

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Avaliku õiguse osakond

Annely Kaasik

**PAKKUMUSES TEHTUD VIGADE PARANDAMINE
RIIGIHANKEMENETLUSES**

Magistritöö

Juhendaja
Dr.iur Ivo Pilving

Tartu
2016

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
1. PAKKUMUSES TEHTUD VIGADE OLEMUS JA TÜÜPJUHTUMID	8
2. VIGADE PARANDAMISE MÕJUD JA PIIRANGUD TULENEVALT RIIGIHANKEÕIGUSE ÜLDPÕHIMÕTETEST	16
2.1. VIGADE PARANDAMISE MÕJUD	16
2.2. VIGADE PARANDAMISE PIIRANGUD	20
3. SEADUSANDLIK REGULATSIOON	24
3.1. DIREKTIIVID	24
3.2. RIIGIHANGETE SEADUS	26
4. MUUTMISE JA TÄIENDAMISE TINGIMUSED	30
4.1. KVALIFIKATSIOONI TÕENDAMISEKS ESITATUD DOKUMENTIDE MUUTMINE JA TÄIENDAMINE	30
4.1.1. CORPORE	30
4.1.2. <i>MANOVA, CARTIERA DELL'ADDA</i>	33
4.1.3. VIGADE PARANDAMISE LUBATAVUS KVALIFIKATSIOONI TÕENDAVATES DOKUMENTIDES	34
4.2. PAKKUMUSE MUUTMINE JA TÄIENDAMINE	36
5. HANKIJA KAALUTLUSÕIGUS PARANDUSTE VÕIMALDAMISEL	42
KOKKUVÕTE	46
AMENDMENT OF TENDERS IN PUBLIC PROCUREMENT PROCEDURE	50
ALLIKATE LOETELU	56
KASUTATUD KIRJANDUS	56
KASUTATUD ÕIGUSAKTID	57
KASUTATUD EUROOPA LIIDU KOHTUTE PRAKTIKA	58
KASUTATUD EESTI KOHTUTE PRAKTIKA	58
KASUTATUD VAKO PRAKTIKA	59

SISSEJUHATUS

Riigihanked on üheks valdkonnaks, milles tulenevalt Euroopa Liidu toimimise lepingu¹ (ELTL) art 3 lg 1 p b on Euroopa Liidul ainupädevus siseturu toimimiseks vajalike konkurentsieeskirjade kehtestamiseks. Valdkonda reguleeritakse peamiselt direktiivide tasandil.

17. aprillil 2014. a jõustusid uued riigihankevaldkonda reguleerivad Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivid 2014/24/EL², 2014/25/EL³ ja 2014/23/EL.⁴

Direktiivid 2014/24/EL ja 2014/25/EL asendavad senikehtinud direktiive 2004/18/EÜ ja 2004/117/EÜ⁵, mis on aluseks kehtivale riigihangete seadusele (RHS)⁶. Avaliku sektori ehitustööde kontsessioonide andmist reguleeriti seni direktiiviga 2004/18/EÜ, kuid see ei reguleerinud piiriüleste teenuste kontsessioonide andmist, millele laienesid vaid ELTL-st tulenevad üldpõhimõtted. Uus kontsessioonilepingute sõlmimise direktiiv 2014/23/EL laieneb ka teenuste kontsessioonidele ning on direktiivi 2014/23/EL põhjenduse p 4 kohaselt vastu võetud õiguskindluse tagamise eesmärgil, et vältida ELTL-st tulenevate põhimõtete erinevat tõlgendamist liikmesriikide poolt ning ohtu, et eri liikmesriikide õigusaktide vahel on suured erinevused.

2016. aasta on Eesti jaoks riigihankevaldkonnas seega n.ö. üleminekuaasta, kuna hiljemalt 2016. aasta 18. aprilliks tuleb liikmesriikidel jõustada uute direktiivide täitmiseks vajalikud õigus- ja haldusnormid⁷ ning Eestis on otsustatud välja töötada uus riigihangete seadus, mis käesoleva töö koostamise ajal on eelnõuna kooskõlastamisel.

¹ Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon - ELT C 326, 26.10.2012, lk 47-390

² Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL, 26. veebruar 2014, riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta - ELT L 94, 28.3.2014, lk 65—242.

³ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2014/25/EL, 26. veebruar 2014, milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ - ELT L 94, 28.3.2014, lk 243—374.

⁴ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL, 26. veebruar 2014, kontsessioonilepingute sõlmimise kohta - ELT L 94, 28.3.2014, lk 1—64.

⁵ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ, 31. märts 2004, ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta - ELT L 134, 30.4.2004, lk 114—240; Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/17/EÜ, 31. märts 2004, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused - ELT L 134, 30.4.2004, lk 1—113;

⁶ Riigihangete seadus. RT I 2007, 15, 76 ... RT I, 23.03.2015, 24

⁷ 2014/24/EL art 90 lg 1, 2014/25/EL art 106 lg 1, 2014/23/EL art 51 lg 1

Nii direktiivid, kehtiv RHS kui väljatöötatava uue RHS eelnõu⁸ (edaspidi: *uus RHS*) võimaldavad enne eduka pakkujaga hankelepingu sõlmimist mitmetel juhtudel küsida pakkujatelt lisateavet, selgitusi ja täpsustusi esitatud dokumentide kohta.⁹ Samas tuleb silmas pida direktiivides ja riigihangete seaduse §-s 3 toodud üldpõhimõtteid.

Käesolevas töös uuritakse, missugustel juhtudel ja kui suures ulatuses on pärast hankes osalemise dokumentide esitamise tähtpäeva, kuid enne hankelepingu sõlmimist võimalik parandada dokumentides esitatud andmeid, esitada selgitavat informatsiooni või täiendavaid dokumente ning hankija valikuvabaduse määra niisuguste selgituste küsimisel.

Töö uurimisulatus on piiritletud hankemenetlustega, mille puhul läbirääkimised on keelatud s.t. avatud¹⁰ ja piiratud¹¹ hankemenetlused ning küsitav teave või dokumendid puudutavad tingimusi, mis on hankelepingu sõlmimise eeldusteks¹² s.t pakkumuse vastavus riigihanke alusdokumentides esitatud nõuetele, tingimustele ja kriteeriumitele ning pakkuja kõrvaldamise aluste puudumine ja vastavus kehtestatud kvalifitseerimistingimustele.

Euroopa Komisjoni seisukoht on, et avatud ja piiratud hankemenetlustes on keelatud taotlejate või pakkujatega kõik läbirääkimised, mis puudutavad pakkumuse põhiseisukohti, konkurentsitingimusi muutvaid asjaolusid ja eriti hindasid puudutavaid küsimusi. Sellegipoolest on arutlused taotlejate või pakkujatega lubatud selleks, et pakkumustes selgitada või täiendada hankijate poolt seatud nõuetele vastavust tehes seda nii, et välistatud oleks diskrimineerimine.¹³

Tulenevalt sellest, et kvalifitseerimise ja pakkumuse esialgse kontrolli eristamisel on hankemenetluses oluline tähendus, on parema ülevaate saamiseks käesolevas töös võimalikud olukorrad jagatud kahte suurde gruppi: kvalifitseerimisdokumentide kohta selgituste küsimine või täiendavate dokumentide lisamine ning pakkumuses ilmsete tehniliste vigade ja andmete ebaselguse parandamine.

Teema on aktuaalne, kuna seadusandlus võimaldab selgituste küsimist, kuid täpsemad käitumisjuhised hankija jaoks niisuguses olukorras puuduvad, samuti pole teada, kuidas

⁸ Riigihangete seaduse eelnõu. Fail: [_RHS_7_märts_1puhas.pdf](https://eelnoud.valitsus.ee/main/mount/docList/408870bc-1fc1-4500-9d36-a7510231adfc). Arvutivõrgus: <https://eelnoud.valitsus.ee/main/mount/docList/408870bc-1fc1-4500-9d36-a7510231adfc>.

⁹ 2014/24/EL art 56 lg 3 ja 2014/25/EL artikkel 76 lg 4; RHS § 56 lg 3; uus RHS § 46 lg 3

¹⁰ 2014/24/EL art. 27; RHS § 58 lg 3; uus RHS § 52 lg 4

¹¹ 2014/24/EL art. 27; RHS § 61 lg 2; uus RHS § 56 lg 2

¹² 2014/24/EL art 56 lg 1; 2014/25/EL art 76 lg 1

¹³ Statement concerning Article 7 (4) of Council Directive 93/37/EEC of 14 June 1993 concerning the coordination of procedures for the award of public works contracts; EÜT L 111, 30.4.1994, lk 114—114

reguleeritakse antud valdkonda väljatöötatavas RHS-s. Euroopa Kohtu varasemad lahendid keskendusid puudustega pakkumuste tagasilükkamise või tagasi lükkamata jätmise seosele riigihankeõiguse üldpõhimõtetega, andmata täpsemalt juhiseid, millal hankija on õigustatud pakkumuse sisu selgitama ja millal mitte, ning missuguses ulatuses. Viimastel aastatel tehtud lahendid on käsitlenud selgituste küsimise lubatavust detailsemalt. Lisaks on Riigikohus analüüsinud selgituste küsimise sätete tõlgendamist kvalifitseerimisdokumentide puhul, kuid uue RHS väljatöötamisel Riigikohtu laiendav tõlgendus ei ole rakendust leidnud.

Olemasolev kirjandus ja teadustööd käsitlevad muudatuste seisukohalt peamiselt hankija soovil hanke alusdokumentides muudatuste tegemist või muudatuste tegemist pärast hankelepingu sõlmimist. Pakkumuste muutmist on käsitletud 2012. aastal, enne uute riigihankedirektiivide kehtimist koostatud K. Taube magistritöös¹⁴ ning ettevõtja seisundit kirjeldavate dokumentide teemal ilmus käesoleva töö koostamise ajal ajakirjas Juridica D. Minumetsa artikkel.¹⁵

Magistritöö eesmärk on välja selgitada, missugustel tingimustel ja kui suures ulatuses on pakkujal lubatud tähtpäevaks esitatud kvalifikatsiooni tõendavaid dokumente ja pakkumust järelepärimiste tulemusena muuta ja missugune on hankija kaalutusõiguse ulatus niisuguse järelepärimise tegemisel.

Eesmärgi saavutamiseks on püstitatud järgmised ülesanded:

- selgitada välja, missugustes olukordades on hankijal võimalus küsida täiendavaid selgitusi, parandusi või dokumente;
- analüüsida, missugused on vigade parandamise mõjud riigihankeõiguse üldpõhimõtetele ja neist tulenevad piirangud;
- selgitada välja, kuidas on selgituste ja täiendavate dokumentide küsimine reguleeritud seadusandluses;
- analüüsida senist kohtupraktikat puudustega kvalifitseerimisdokumentide ja pakkumuste esitamisel ning selgitada välja paranduste lubatavuse ulatus kohtupraktika ja kehtiva seadusandluse alusel;
- selgitada välja, kas või missuguses ulatuses on hankija kohustatud selgituste saamiseks järelepärimisi tegema.

¹⁴ Taube, K. Pakkumuse muutmine riigihankemenetluses pärast pakkumuste esitamise tähtaega. Magistritöö. Tartu Ülikool 2012

¹⁵ Minumets, D. Ettevõtja seisundit kirjeldavate dokumentide kohta selgituste nõudmine riigihankemenetluses. Juridica, 2016, nr 1, lk 13-31

Töö koostamisel on püstitatud järgmised hüpoteesid:

- kvalifitseerimiseks esitatud dokumentide ja pakkumuste muutmine ei ole pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva lubatud tulenevalt pakkujate võrdse kohtlemise põhimõttest;
- väljatöötatava RHS-ga võetakse direktiividest ammendavalt üle selgituste küsimise regulatsioon;
- kvalifitseerimistingimustele vastavust tõendavates dokumentides ja pakkumuses esinevate vigade parandamise ulatus on erinev;
- hankija kaalutusõiguse ulatus eri liiki vigade parandamiseks selgituste küsimisel on erinev.

Töö koosneb viiest peatükist. Esimeses peatükis on teoreetilistele käsitlustele ja kohtupraktikale tuginedes selgitatud kvalifitseerimisdokumentide ja pakkumuste eristamise olulisust ning pakkuja hoolsuskohustuse olemust. Samuti on välja toodud kvalifitseerimisdokumentides ja pakkumuses esinevad võimalikud vead.

Teises peatükis on analüüsitud vigade parandamise mõjusid riigihankeõiguse üldpõhimõtetele ning välja toodud üldpõhimõtetest tulenevad peamised piirangud vigade parandamise lubatavusel.

Kolmandas peatükis on analüüsitud selgituste ja täienduste esitamisega seotud õiguslikku raamistikku. Esmalt on esitatud ülevaade riigihankedirektiivides ja seejärel siseriiklikus seadusandluses andmete parandamist reguleerivatest kehtivatest ja väljatöötavatest sätetest.

Töö neljandas peatükis on analüüsitud vigade parandamisega seotud kohtupraktikat eraldi kvalifitseerimiskriteeriumite tõendamiseks esitatud dokumentide ja pakkumuste osas. Kvalifitseerimisdokumentide kohta selgituste küsimisel on analüüsitavad Riigikohtu ja Euroopa Kohtu lahendid jaotatud eraldi alapeatükkidesse, tingituna uue RHS väljatöötamisel välja toodud seisukohtade analüüsimise vajadusest. Nii kvalifitseerimisdokumentide kui pakkumuste puhul on välja toodud kohtupraktikas välja selgitatud parandamise piirid ja lubatavus ning analüüsitud lubatavuse piire kehtiva seadusandluse kohaselt.

Töö viiendas peatükis on analüüsitud hankija kaalutusõiguse rakendamise ulatust täiendavate selgituste küsimisel, tuues välja, kas esineb olukordi, kus hankijal on kohustus küsida selgitusi.

Töös on kirjandusallikatest kasutatud Arrowsmithi, Bovise ja Trepte seisukohti, eestikeelset riigihangete alast kirjandust ja juhiseid. Töös on lähtutud selle koostamise ajal kehtivatest

riigihankedirektiividest ja RHS-st ning toodud võrdlusena välja, kuidas kavatsetakse reguleerida sarnast olukorda uue RHS eelnõu kohaselt.

Töös kasutatud Euroopa Kohtu praktika põhineb vanades riigihankedirektiivides toodud nõuete tõlgendamisel. Tulenevalt sellest, et uutes direktiivides riigihankeõiguse üldpõhimõtetes olulisi muudatusi ei tehtud, on kohtupraktika kasutatav ka uute direktiivide põhimõtete tõlgendamisel. Silmas tuleb aga pidada, et uute direktiivide kohast selgituste küsimise regulatsiooni ei ole Euroopa Kohus oma lahendites veel käsitlenud. Lisaks on töös toodud välja asjakohaseid Riigikohtu ja riigihangete vaidlustuskomisjoni (VAKO) seisukohti.

Käesolev magistritöö on teoreetiline uurimus. Uurimismeetoditest kasutatakse töös peamiselt kehtiva õiguse ja kohtupraktika võrdlevat analüüsi.

Soovin tänada oma töö juhendajat, Ivo Pilvingut, kelle põhjalik ja konstruktiivne tagasiside oli käesoleva töö koostamisel suureks abiks.

1. PAKKUMUSES TEHTUD VIGADE OLEMUS JA TÜÜPJUHTUMID

Teadlike valikute tegemiseks peab hankija koguma informatsiooni nii pakutavate toodete, teenuste ja tehnoloogiate kohta kui ka tingimuste kohta, millele tuginedes neid tooteid pakutakse.¹⁶

Siinkohal tõusetub, eriti toodete või teenuste mitmekesisuse puhul, esile hanke läbiviija subjektiivse hinnangu probleem. Ühelt poolt peab hanke läbiviija omama nii palju informatsiooni, et ta oleks võimeline täitma oma ülesande ostes parima või soodsaima toote tulenevalt avaliku sektori huvidest, kasutades selleks oma otsustusvõimet ja kogemusi. Teiselt poolt tuleb tagada, et hanke läbiviijal ei oleks nii palju kaalutusõigust, mis võimaldaks tal teha otsuseid vaid isiklikes huvides või kedagi soosides, kasutades kaalutusõigust ebaefektiivselt.¹⁷

Avatud ja piiratud hankemenetlustes algab menetlus hanketeate avaldamisega.¹⁸ Hanketeade on riigihanke läbiviimist reguleeriv õiguslik dokument, milles hankija määratleb riigihanke eseme ja selle olulisemad tingimused ning kutsub kõiki potentsiaalseid pakkujaid vastavas riigihankes osalema.¹⁹ Hankedokumendid on osa hanke alusdokumentidest, milles hankija sätestab RHS-s nõutud tingimused, mida ei ole hanketeates juba esitatud. Pakkujad kohustuvad pakkumuse koostamisel lähtuma hankedokumentide tingimustest ning hankedokumendid on kuni hankemenetluse lõpuni siduvad ka hankijale.²⁰

Asudes direktiivides ja RHS-s erinevates peatükkides, on hankedokumentides esitatud tehniliste tingimuste, mille alusel koostatakse pakkumus ja hanketeates esitatavatel kvalifitseerimistingimuste eristamisel oluline õiguslik tähendus.

Kui hankelepingu eseme üle otsustab hankija põhimõtteliselt oma vabal äranägemisel eeldusel, et hankija poolt kehtestatavad kriteeriumid on asjakohased ning kooskõlas läbipaistvuse ja võrdse kohtlemise põhimõttega, siis pakkuja majandusliku ja finantsseisundi ning tehnilise ja kutsealase pädevuse hindamise aluseks olevate andmete ja dokumentide loetelu on seadusandja piiritlenud, mistõttu võib hankija seada hankes osalevate ettevõtjate ringile piiranguid vaid seaduses sätestatud juhtudel.²¹

¹⁶ Trepte 2004, p 91

¹⁷ Samas, p 91

¹⁸ 2014/24/EL art 27 lg 1, art 28 lg 1; 2014/25/EL art 45 lg 1, art 46 lg 1

¹⁹ Minumets, D, Kulm, P. Riigihangete õigus. Kirjastus Juura, Tallinn 2014, lk 159

²⁰ Minumets/Kulm 2014, lk 207

²¹ RKHKo 16.11.2011, 3-3-1-65-11

Riigikohus on siinkohal tuginenud Euroopa Kohtu lahendile,²² mis selgitab, et direktiiv loetleb ammendavalt ettevõtja hankemenetlusest kõrvaldamist õigustavad põhjused, mis põhinevad tema ametialaste omadustega seonduvatel objektiivsetel teguritel. See säte takistab seega liikmesriikidel või hankijatel koostada nimekirja muudest ametialaste kriteeriumidega seotud kõrvaldamise põhjustest. Euroopa Kohus on sellise järelduse teinud direktiivi 93/37²³ artikli 24 kohta, mis loetles juhud, millal võib ettevõtja pakkumisest kõrvaldada. Nimetatud direktiiv on tunnistatud kehtetuks direktiiviga 2004/18/EÜ (art 82) ning analoogsed kvalitatiivse valiku sätted sisalduvad direktiivi 2004/18/EÜ art-s 45.

Rangelt on eristatud ka pakkuja isikuga seotud tingimuste ja pakkumuste hindamist öeldes, et pakkumiste kvaliteeti tuleb hinnata pakkumiste eneste alusel, mitte võtta aluseks kogemusi, mis pakkuja on omandanud hankijaga varem sõlmitud lepingute raames, või tugineda sellistele kriteeriumidele nagu pakkujate võime teostada hange, mis kuulub pakkujate kvalifitseerimise etappi ning mida ei saa võtta arvesse pakkumiste võrdleval hindamisel.²⁴ Valikuetapi eesmärk on valida välja need pakkujad, kes suudavad vajaliku töö ära teha. Hindamisetapil selgitatakse välja valitud pakkujate esitatud parim pakkumus.²⁵

Kõikides riigihankeõiguse süsteemides ei mõisteta vastavust (*responsiveness*) hankedokumentides toodud tingimustele s.t pakkumuse täielikkust, pakkuja vastavust kvalifitseerimistingimustele ja tehnilistele tingimustele ühesuguselt. Üheks kontseptsiooniks on olulise vastavuse (*substantial responsiveness*) kontseptsioon, mis võimaldab tähelepanuta jätta väikest kõrvalekallet. Kõrvalekalded n.ö. eelhindamise etapis on eelkõige lubatud juhul, kui need ei muuda või nendega ei kalduta oluliselt kõrvale hankedokumentides esitatud nõuetest, tingimustest ja kriteeriumitest või kui nende parandamise tulemusena ei muutu pakkumus sisuliselt. Need võivad olla kas aritmeetilised arvutusvead hinnas või planeeritud hinnakõikumise tasemes ja väikesed kõrvalekalded tehnilisest kirjeldusest: puuduvad elemendid, tarnekuupäevad, lepingu täitmise graafikud ja kaubanduslikud tingimused, näiteks maksetähtajad, garantiiperiood jne.²⁶

²² EKo 16.12.2008, C-213/07, *Michaniki*, p 43-44

²³ Nõukogu direktiiv 93/37/EMÜ, 14. juuni 1993, millega kooskõlastatakse riiklike ehitustöölepingute sõlmimise kord EÜT L 199, 9.8.1993, lk 54—83

²⁴ EKo 20.09.2011, T-461/08, *Evropaïki Dynamiki vs. EIP*, p 142

²⁵ Riigihanked. Praktilisi näpunäiteid kõige levinumate vigade vältimiseks Euroopa Liidu struktuuri- ja investeerimisfondidest rahastatavate projektide puhul. Euroopa Liidu väljaannete talitus, 2015, lk 31.

Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/guidance_public_proc_et.pdf

²⁶ Trepte 2004, p 106

EL õiguses loetakse avatud ja piiratud hankemenetlusi formaalseteks menetlusteks, mille puhul peab hankija seadma täpsed kriteeriumid, millele pakkumused on allutatud, hange peab olema avalikustatud (Euroopa Liidu Teatajas) ja pakkumisi tuleb hinnata sellisena nagu need on, esitatud objektiivsete kriteeriumite alusel nii, et huvitatud osapooltega ei peetaks olulisi läbirääkimisi.²⁷ Formaliseeritud ja bürokraatlikele menetlustele vastandub paindlik hankemenetlus.²⁸

Riigihangete tavapärase praktika kohaselt esitatakse hankedokumentide koosseisus peale tehnilise kirjelduse eraldi ka tabel pakkumuse vastavuse tingimuste kohta. Tabel on mõeldud nii hankija kui pakkuja abistamiseks, dubleerib erinevate hankedokumentide nõudeid ning selle eesmärk on fikseerida kõik pakkumuse vastavaks tunnistamise nõuded. Kui hankija on esitanud pakkumuse vastavuse tabelis ka pakkuja kvalifitseerimise tingimusi, siis on võimalik nõuda hankedokumentide muutmist, esitades selleks vaidlustuse. VAKO praktika toetab selliste vaidlustuste positiivset lahendamist pakkuja jaoks.²⁹

Kuivõrd pakkumuse osaks ei ole pakkuja kvalifikatsiooni ega hankemenetlusest kõrvaldamise aluste puudumist tõendavad dokumendid, ei pea pakkumuste avamisel nimetatud dokumentide esitamist kontrollima. Otstarbekas oleks nõuda pakkumuse ja teiste dokumentide esitamist eraldi köidetuna kahte erinevasse kausta, mis hõlbustaks pakkumuse dokumentide ja teiste dokumentide eristamist pakkumuste avamisel ja samuti hilisemates hankemenetluse faasides.³⁰ Hankija kontrollib vaid kvalifitseeritud pakkuja esitatud pakkumuste vastavust hanketeates, hankedokumentides või pakkumuse esitamise ettepanekus sätestatud tingimustele.³¹

Ka piisava põhjalikkusega ettevalmistatud riigihanke puhul ei ole välistatud, et hankija ja pakkuja tõlgendavad hanketeates toodud nõudeid erinevalt. Ehkki riigihankes osaleda soovivalt ettevõtjalt on kohane nõuda kõrgendatud hoolikust, ei ole eriti mahukate andmete ja nõutavate dokumentide suure hulga puhul võimalik inimlikke eksimusi täielikult välistada.³²

²⁷ Arrowsmith 2010, p 132, 133

²⁸ Arrowsmith 2010, p 236

²⁹ Riigihanke käsiraamat. [2] : [ptk. 7-12]. Peatoimetaja T. Laesson. Tallinn, Äripäev 2001-..., osa 7.1.2. lk 1

³⁰ Riigihangete juhised. Tallinn 2014. Arvutivõrgus:

https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=15617&folderId=431009&name=DLFE-32501.pdf lk 148

³¹ Riigihangete juhised 2014, lk 150

³² RKHKo 13.06.2013, 3-3-1-24-13 (Corpore AS vs Eesti Töötukassa), p 16-17

Samuti on hankijate ebaühtlane tase hankedokumentatsioonide koostamisel ning dokumentatsiooni mahukus ja laialivalgusus toodud probleemina välja pakkujate poolt.³³

Praktikas võivad hankedokumentides vead esineda erinevatel põhjustel: pakkuja võib olla hooletu või tähelepanematu, hankedokumentides esinevad nõuded ei pruugi olla kõigile pakkujatele üheselt mõistetavad, kuid välistatud ei ole ka pakkuja poolt taotluslikult pisivigadega esitatud dokumendid, näiteks eesmärgiga pidurdada hankemenetlust. Samuti on võimalik, et hankijale jäävad esitatud andmed mitmetimõistetavaks või ebaselgeks.

Pakkujale ei tulene seadustest otseselt hoolsuskohustust pakkumuse koostamisel, kuid sellele on viidanud nii Riigikohus,³⁴ Euroopa Kohus, põgusalt erinevad kirjandusallikad ja uue RHS seletuskiri.³⁵ Kohustuse sisu on enamasti aga täpsemalt avamata, viidatud on vaid selle olemasolule.

Euroopa Kohus on rõhutanud kõigi pakkujate sarnast hoolsuskohustust tulenevalt võrdse kohtlemise põhimõttest,³⁶ mille kohaselt peavad kõik pakkujad järgima hankedokumentides kehtestatud tingimusi, et kindlustada pakkujate objektiivse võrdlemise võimalus.³⁷

Lisaks on öeldud, et pakkumuse ebaselgus võib tuleneda sellest, et pakkujad ise ei täida pakkumuse koostamisel hoolsuskohustust, mis lasub ühesuguselt kõigil pakkujatel.³⁸ Selleks, et hankija saaks hinnata kõiki pakkujaid võrdsetel alustel pärast pakkumuste esitamise tähtaega, peavad pakkujad ise hoolitsema selle eest, et esitatud dokumendid oleksid kompleksed, korrektsed, vastaksid kõigile hankija esitatud nõuetele ja oleksid tähtaegselt esitatud.

Ka juhul, kui hanketingimused on ebaselged või mitmetimõistetavad, on nad niisugusena esitatud võrdselt kõigile pakkujatele. Eesti riigihankeõiguses on hõlmatud pakkuja või taotleja hoolsuskohustusega, tuginedes vaidlustuskomisjoni praktikale, et pakkuja või taotleja esitab ise hankijale hankedokumentide või hanketeate ebaselguse korral taotluse selgituse saamiseks. Kui pakkuja või taotleja ei ole eelnevalt hankija seisukohti küsinud ja vaidlustamise korral esitab oma selgitused, mida ta oleks võinud esitada juba ebaselguse täpsustamise käigus ning kui hankija poolne rikkumine puudub, siis vaidlustuskomisjon

³³ Riigihanke valdkonna kaardistamine innovaatiliste ja keskkonnahoidlike riigihangete ning ühishangete edendamiseks. Tartu Ülikooli Sotsiaalteaduslike rakendusuuringute keskus RAKE, august 2012. Arvutivõrgus: http://skytte.ut.ee/sites/default/files/ec/riigihangete_valdkonna_kaardistamine_-_loppraport.pdf

³⁴ RKHKo 3-3-1-24-13, p 17

³⁵ Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu juurde. Fail: _RHS_seletuskiri_7_märts_1puhas.pdf, lk 65. Arvutivõrgus: <https://eelvoud.valitsus.ee/main/mount/docList/408870bc-1fc1-4500-9d36-a7510231adfc>

³⁶ EKo 10.04.2014, T-340/09 - *Evropaïki Dynamiki v Komisjon*, p 179

³⁷ EKo 25.04.1996, C-87/94, *Komisjon vs Belgia (Walloon Buses)*, p 70

³⁸ EKo 29.03.2012, C-599/10 - *SAG ELV Slovensko and Others*, p 38

tavaliselt ei rahulda vaidlustust.³⁹ Seega ei saa pakkuja tulenevalt temale pandud hoolsuskohustusest tugineda vaidlustamisel ebaselgusele, millele ta ise pole tähelepanu pööranud.

Hankija hoolsuskohustusele on Euroopa Kohus viidanud eelkõige seoses kaalutlusõiguse teostamise ja põhjendamiskohustusega,⁴⁰ öeldes, et hankijal on kohustus uurida hoolikalt ja erapooletult kõiki antud juhtumi puhul tähtsust omavaid asjaolusid. Üksnes niiviisi saab kohus kontrollida, kas faktilised ja õiguslikud asjaolud, millest kaalutlusõiguse teostamine sõltub, on täidetud. Ulatusliku kaalutlusõiguse olemasolul on hankijale pandud kohustus edastada piisavad põhjendused hankemenetlusest kõrvaldatud pakkujatele, kes seda taotlevad, mis eeldab, et hankija kaalub hoolikalt, millised põhjendused ta esitab ja millised on tegurid, mille alusel ta oma otsuse teeb.

Arrowsmith nimetab hankija võimalusi mittevastavatele pakkumustele reageerimisel halliks alaks, kuna see on direktiivides täpsemalt reguleerimata ja toob välja neli võimalikku viisi, kuidas hankija saaks puudustega pakkumustega tegeleda⁴¹:

- võtta vastu puudustega pakkumus;
- võtta vastu pakkumus pärast vigade parandamist (parandamine hõlmab nii hankija enda kui pakkuja poolt tehtud parandusi);
- lükata pakkumus tagasi;
- lükata pakkumus tagasi, kuid muuta hanketingimusi või korraldada uus menetlus, mis võimaldaks mittevastava pakkumuse teinud pakkujal ikkagi osaleda.

Kohtupraktikas on puudustega pakkumusi nii vastu võetud⁴² kui ka tagasi lükatud.⁴³

Käesolevas töös on eristatud kvalifitseerimisnõuetele vastavuse tõendamiseks esitatud dokumente ja tehniliste tingimuste alusel esitatud pakkumust. Alljärgnevalt vaadeldakse töös, missugused võivad olla puudused, mis võivad kaasneda nimetatud dokumentide esitamisel.

Puudustega kvalifitseerimisdokumentide puhul võib eristada vigasid, mida on võimalik parandada selgitamisega,⁴⁴ näiteks juhtudel, kui esitatud dokumentidest üheselt ei selgu, kas

³⁹ Riigihanke käsiraamat. [2] : [ptk. 7-12], 2001-..., osa 7.3. lk 1-2, jaanuar 2015

⁴⁰ EKo 20.11.2011, T-461/08 - *Evropaïki Dynamiki v EIP*, p 100, 113

⁴¹ Arrowsmith 2010, p 164

⁴² EKo 22.07.1993, C-243/89 *Komisjon vs Taani (Storebaelt)*; EKo 25.04.1996, C-87/94 *Komisjon vs Belgia (Walloon Buses)*; EKo 10.12.2009, T-195/08, *Antwerpse Bouwwerken v Komisjon* ; EKo 10.10.2013, C-336/12, *Manova* ; RKHKo 3-3-1-24-13

⁴³ EKo 27.09.2002, T-211/02 *Tideland Signal vs Komisjon*; EKo 10.04.2014, T-340/09 - *Evropaïki Dynamiki v Komisjon*; EKo C-599/10 - *SAG ELV Slovensko and Others* ; EKo 06.11.2014, C-42/13, *Cartiera dell'Adda*

pakkuja kutsetööga tegelemise kogemus vastab hankija poolt hanketeates soovitud. Tegemist on ebaselgete või ka vigadega dokumentidega, mis ei vaja nende eesmärgikohaseks mõistmiseks täiesti uue informatsiooni edastamist, vaid olemasoleva täpsustamist.

Minumets on välja toonud neli erinevat ebaselguse juhtumit:⁴⁵

- esitatud andmed on liiga umbmääraseid või üldiseid;
- ettevõtja ei ole järginud andmete või dokumentide esitamisele kehtestatud nõudeid;
- ettevõtja on esitanud kriteeriumile vastavuse tõendamiseks erinevat või vastuolulist informatsiooni;
- esitatud andmed näitavad küll vastavust esitatud kriteeriumile, kuid hankijal tekib kahtlus nimetatud andmete õigsuses või jätkuvas kehtivuses menetluse hilisemas faasis.

Kõigil neil juhtudel ei ole hankijal piisavalt informatsiooni põhjendatud otsustuse tegemiseks, et veenduda, kas pakkuja vastab esitatud andmete alusel kvalifitseerimistingimustele.

Lisaks on võimalik juba esitatud kvalifitseerimisdokumente täiendada⁴⁶ juhtudel, kui dokumendid on mittetäielikud või puuduvad. Sellesisulisi juhtumeid on analüüsinud viimastel aastatel nii Euroopa Kohus kui Riigikohus.

*Manova*⁴⁷ kohtuasjas nõudis hankija pärast hankemenetluses osalemise taotluste esitamise tähtaja möödumist taotlejalt tema seisundit kirjeldavaid dokumente, täpsemalt hanketeates nõutud teavet taotleja majandusaasta aruande kohta, mida taotleja ei olnud taotlusele lisanud.

*Cartiera dell'Adda*⁴⁸ asjas oli arutusel olukord, kus ettevõtja ei olnud täitnud hankedokumentides ette nähtud kohustust lisada oma pakkumusele kirjalik kinnitus, et selle ettevõtja tehnikadirektori suhtes pole algatatud kriminaalmenetlust ning talle pole määratud kriminaalkaristust, kuid hankijale esitatakse pärast pakkumuste esitamiseks ettenähtud tähtaega selline kinnitus, kus on näidatud, et seda isikut nimetati tehnikadirektoriks üksnes eksimuse tõttu.

Riigikohtu poolt analüüsitud kohtuasjas⁴⁹ jättis hankija vaidlusaluses riigihankes kõik pakkujad kvalifitseerimata puuduvate dokumentide tõttu, ega küsinud üheltki pakkujalt täiendavaid selgitusi. Hankija otsuse vaidlustaja ei esitanud hanketeates nõutud tõendit ja selle

⁴⁴ selgitama - millegi sisu, olemust üksikasjaliku(ma)lt avama, midagi (suuliselt v. kirjalikult) lahti mõtestama v. põhjendama, seletama. Allikas: <http://www.eki.ee/dict/ekss/>

⁴⁵ Minumets, 2016, ptk 2.2.2

⁴⁶ täiendama - millelegi (v. kellelegi) midagi (vajalikku, puuduvat, parendavat) lisama, lisamisega v.

lisandumisega midagi paremaks, põhjalikumaks, täielikumaks vms. tegema. Allikas: <http://www.eki.ee/dict/ekss/>

⁴⁷ EKo 10.10.2013, C-336/12, *Manova*

⁴⁸ EKo 06.11.2014, C-42/13, *Cartiera dell'Adda*

⁴⁹ RKHKo 3-3-1-24-13

esitamise kohustus selgus alles kohtumenetluste käigus. Vaidluse peamiseks küsimuseks oli, kas hankija oleks pidanud enne pakkuja kvalifitseerimata jätmist juhtima veale tähelepanu ja võimaldama selle parandamist.

Sarnaselt kvalifitseerimistingimustele vastavust tõendavatele dokumentidele saab ka pakkumuse puhul, milles näidatakse pakutava asja, töö või teenuse vastavust hankedokumentides esitatud nõuetele, välja tuua olemuselt selgitamise või täpsustamise⁵⁰ ja täiendamisega korrigeeritavaid puudusi, mida hankija võib tuvastada enne pakkumuste sisulist hindamist.

Esimeste puhul on eelkõige tegemist ebaselgusega, mis on kõrvaldatavad juba esitatud andmete alusel, teisel juhul on andmed või dokumendid jäänud esitamata ning puuduste parandamine on võimalik vaid uue teabe esitamisega.

Euroopa Kohtu hinnangul oli tegemist ebaselgusega otsuses *Tideland Signal*,⁵¹ kus hankija muutis hankemenetluse ajal hanketingimusi, määras uue pakkumuste esitamise tähtpäeva ning saatis pakkumused pakkujatele ilma avamata muutmiseks ja täiendamiseks tagasi. Üks pakkujatest esitas uuesti sama sisuga pakkumuse. Kuna hankedokumentides oli nõue, et pakkumus peab olema jõus 90 päeva alates pakkumuse esitamise tähtajast, oli muutmata pakkumuses jõusoleku tähtajaks märgitud 90 päeva alates esialgsest pakkumuste esitamise tähtpäevast. Vaidlus oli selle üle, kas hankija pidi aru saama, et pakkujal oli eksituse tõttu märgitud vale jõusoleku tähtaeg.

Ehitustööde koondnimekirjas ühe hinna märkimata jätmist käsitles Euroopa Kohtu otsus *Antwerpse Bouwwerken v Komisjon*.⁵² Nimetatud kohtuasjas oli vaidlus selle üle, kas piiratud hankemenetluses, milles hankelepingsõlmitakse madalaima hinnaga pakkumuse esitajaga, oli hankijal kohustus pakkuja taotlus tagasi lükata juhul, kui pakkuja oli jätnud märkimata ehitustööde koondnimekirjas ühe hinna. Kõnesolevas kaasuses oli eelnevalt hankedokumentides täpsustatud, et „Kõik ehitustööde koondnimekirja osas nõutud hinnad tuleb välja tuua, vastasel juhul lükatakse pakkumus tagasi,” kuid hankija pidas siiski puudust tehniliseks väljajätkuks, mida saab selgitada ning tuletada mõne teise punkti jaoks pakutud hinnast.

⁵⁰ *Antwerpse Bouwwerken v Komisjon*, p 64: pakkumuse sisu täpsustamisega on tegemist juhul, kui teatava punkti jaoks pakutud hinda tuleb mõista nii, et sama hinda pakutakse ka kõikide teiste täpselt samasuguse või sarnase sisuga punktide jaoks.

⁵¹ EKo 27.09.2002, T-211/02 *Tideland Signal vs Komisjon*

⁵² EKo 10.12.2009, T-195/08, *Antwerpse Bouwwerken v Komisjon*

Lahendis *SAG ELV Slovensko and Others*⁵³ analüüsi, mil määral võivad hankijad, kui nad piiratud hankemenetluses leiavad, et mõne taotleja pakkumus on põhjendamatult madala maksumusega, ebatäpne või ei vasta hankedokumentides esitatud tehnilisele kirjeldusele nõuda asjaomastelt taotlejatelt selgitusi.

Praktikas on esinenud ka juhtumeid, kus on pakkumuse osana esitatud vale dokument või on nõutud dokument jäänud esitamata.

Kohtuasjas *Evropaïki Dynamiki vs Komisjon*⁵⁴ puudutas vaidlus olukorda, kus pakkuja oli ühe tehnilise kriteeriumi tõendamiseks esitanud vea tõttu vale dokumendi, mis tõendas vastavust teisele tehnilise kriteeriumile. Küsimus oli, kas hankija pidi aru saama, et tegemist on ilmse veaga ja küsima pakkujalt selgitusi.

VAKO lahendis⁵⁵ oli pakkuja jätnud tähtaegselt esitamata hankedokumentides hankija poolt nõutud vormi. Hankija oli hankedokumentides sätestanud, et “vastavaks tunnistatakse pakkumus, mis vastab hankedokumentides esitatud tingimustele ilma sisuliste kõrvalekalleteta.” Pakkuja kinnitas järelepärimise tulemusena, et esitamata tabeli andmed on esitatud teistes dokumentides, millega hankija nõustus ning aktsepteeris vormi puudumist.

Lähemalt on nimetatud lahendites toodud Kohtute ja VAKO järeldusi analüüsitud käesoleva töö neljandas peatükis.

⁵³ EKo 29.03.2012, C-599/10 - *SAG ELV Slovensko and Others*

⁵⁴ EKo 10.04.2014, T-340/09 - *Evropaïki Dynamiki v Komisjon*

⁵⁵ VAKO 26.01.2012 otsus nr 5-12/128251, AS Oma Ehitaja vs Tartu Ülikool

2. VIGADE PARANDAMISE MÕJUD JA PIIRANGUD TULENEVALT RIIGIHANKEÕIGUSE ÜLDPÕHIMÕTETEST

Erinevates siseriiklikes ja rahvusvahelistes regulatsioonides on riigihankeõiguse põhimõtte, nagu efektiivsus, läbipaistvus, võrdne kohtlemine, mittediskrimineerimine, konkurentsile avatus ja majanduslik soodsus universaalsus aktsepteeritud küsimusteta.⁵⁶

Euroopa Liidu (EL) ja selle liikmesriikide riigihangete üldpõhimõtted on nimetatud riigihankedirektiivide 2014/24/EL artiklis 18 lg 1, 2014/25/EL artiklis 36 lg 1 ja 2014/23/EL artiklis 3 lg 1 ning nii kehtiva kui väljatöötatava riigihangete seaduse § 3-s. Võrreldes varasemate riigihankedirektiividega (vt viide 5), on kehtivatesse direktiividesse lisandunud võrdse kohtlemise, mittediskrimineerimise ja läbipaistvuse kõrvale proportsionaalsuse põhimõtte. RHS⁵⁷ toob riigisiselt välja lisaks eelnevatele ka säästlikkuse põhimõtte.

Euroopa Kohus on rõhutanud mitmetes oma lahendites⁵⁸ ning sellele on viidanud ka Riigikohus,⁵⁹ et isegi juhul, kui hangetele ei kohaldu riigihankedirektiivid, on põhimõtete järgimine kohustuslik.

Kohtud on vigade parandamise lubatavusele hinnangut andes lähtunud eelkõige just mõjust üldpõhimõtetele ja neist tulenevatest piirangutest.

2.1. VIGADE PARANDAMISE MÕJUD

Praktilisest seisukohast vaadatuna ei ole mõistlik tagasi lükata pakkumisi, mis sisaldavad väikesi kõrvalekaldeid, mis ei saa kuidagi mõjutada hankija poolt soovitud hankeeseme olemust.⁶⁰ Trepte on osutanud, et niimoodi tehes võib hankija olla olukorras, mis jätab talle ühe või väga vähe pakkumusi, mille vahel võrrelda. Kui võistleva pakkumisprotseduuri eesmärk üldiselt on konkurentsi soodustamine, siis niisuguse tagasilükkamise puhul on konkurents vähenenud, kuna jätab hankijale võimaluse valida piiratud arvu pakkumuste vahel. Niisugustel juhtudel võimaldab EL-s kasutusel olev süsteem veelgi konkurentsi vähendada, lubades hankijal mittevastavate pakkumuste puhul kasutada konkurentsile vähem avatud hankemenetlust.⁶¹ Trepte toob välja, et EL-s kasutusel oleva süsteemi peamine eesmärk on

⁵⁶ Trepte 2004, p 3

⁵⁷ kehtiv RHS § 3 p 1, uus RHS § 3 p 5

⁵⁸ EKo 7.12.2000, C-324/98, *Telaustria and Telefonadress*, p 60; EKo 13.10.2005, C-458/03, *Parking Brixen*, p 48; EKo 10.10.2013, C-336/12, *Manova* p 26

⁵⁹ RKHKo 27.10.2010, 3-3-1-66-10, p 15

⁶⁰ Trepte 2004, p 107

⁶¹ Trepte 2004, p 107

diskrimineerimise vältimine ning mitmed seatud reeglid on suunatud just sellele eesmärgile. Ta leiab, et objektiivsemat võrdlemist võimaldavad, kuid liiga detailsed reeglid suurendavad süsteemi paindumatust, mis loob soodsa aluse konkurentsi vähendamiseks.

Samas on vabal konkurentsil põhinev avatud turumajandus üheks Euroopa Liidu majandustegevust suunavaks aluspõhimõtteks ELTL kohaselt,⁶² millest tulenevaid põhimõtteid tuleb järgida ka riigihangete läbiviimisel.⁶³ Konkurentsile avatuse eesmärgi saavutamise vahenditena on Euroopa Kohus välja toonud kodakondsuse alusel diskrimineerimise keeldu, pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtteid ning viimasest tulenevat läbipaistvuse tagamise kohustuse.⁶⁴

Kahe erineva riigihankesüsteemi erisused tulevad esile eriti hästi pakkujate kvalifitseerimise puhul: ühelt poolt EL-s kasutatav piiratud protseduur ja enamuses teistes hankesüsteemides kasutatav protseduur.⁶⁵ Enamasti on kasutusel süsteem, mille puhul kutsutakse pakkumusi esitama kõik need pakkujad, kes vastavad kvalifitseerimise miinimumtingimustele, mis näitavad pakkuja võimekust ülesannet täita. EL-s kasutusel oleva protseduuri kohaselt on hankijal võimalus piirata kvalifitseeritud pakkujate arvu ja tendents on sellele, et valik tehakse selle järgi, missugune pakkuja vastab “kõige rohkem” kvalifitseerimistingimustele ehk kes neist “ületab” seatud tingimusi kõige suuremal määral.⁶⁶ Trepte hinnangul on selle lähenemise süvenemisel mitmeid negatiivseid külgi: see toob kaasa kvalifitseerimistingimuste taseme tõusu, võib suurendada pakkumuste maksumusi, soodustada just suuremate ja ulatuslikumat kogemust omavate ettevõtete osalemist ning ei vasta kindlasti võrdse kohtlemise printsiibile.⁶⁷ Vastukaaluks Trepte seisukohale on välja toodud, et liiga madalate kvalifitseerimistingimuste kasutamine väljendub liiga suures pakkujate hulgas. Eeldades, et ettevõtete majanduslik ja tehniline võimekus ei ole küsimus, peab avalik sektor sellisel juhul tegelema suurenenud kulutustega hankemenetlusele, eelkõige seoses pakkumuste hindamisega.⁶⁸

Nii vana kui kehtiva riigihankedirektiivi kohaselt on ka EL hankemenetlustes siiski võimalik hankijal hanketeates määrata, et pakkujad vastaksid kvalifitseerimistingimuste minimaalsele tasemele.⁶⁹ Seega ei saa nõustuda täielikult vastanduvate hankesüsteemides osas ning kuigi

⁶² ELTL art 119

⁶³ 2014/24/EL, põhjenduse esimene punkt

⁶⁴ EKo 18.06.2008, C-454/06, *Pressetext Nachrichtenagentur*, p 32

⁶⁵ Trepte 2004, p 319

⁶⁶ Trepte 2004, p 320

⁶⁷ Trepte 2004, p 320

⁶⁸ Bovis, C. EU public procurement law. Cheltenham: Edward Elgar, 2012, lk 23

⁶⁹ 2004/18/EÜ art, 44 lg 2, 2014/24/EL art 58 lg 5

formaalsetel reeglitel on EL riigihankeõiguses oluline roll, ka EL hankesüsteemi puhul on hankijal soovi korral võimalus pakkujate ringi määrata laiemalt.

Analoogselt kvalifitseerimistingimuste seadmisega võib vaadelda ka vigade parandamise lubamise mõju – esitatud dokumentides vigade parandamise lubamisel saab pakkuja pärast kvalifitseerimise ja pakkumuste vastavuse hindamist hinnata sisuliselt suuremal hulgal pakkumusi. Seega avaldab vigade parandamine mõju eelkõige konkurentsitingimustele.

Käesoleva töö autori hinnangul on oluline eristada kvalifitseerimisdokumentide ja pakkumuse muutmise erinevaid mõjusid, mis võiks olla üheks kaalutluseks vigade parandamise lubatavuse hindamisel, arvestades sealjuures üldpõhimõtetest tulenevaid piiranguid.

Eeldades, et hankijal on huvi sõlmida leping majanduslikult soodsaima pakkumuse või ka madalaima hinna alusel, peaks ta olema huvitatud saama suurel hulgal pakkumusi ettevõtetelt, kes oleksid võimelised hanke eesmärki täitma. Sellisel juhul on kvalifitseerimisdokumentide parandamise ja täiendamise mõjuks pakkujate ringi ja seega ka hankija valikuvõimaluste suurenemine. Väga formalistliku lähenemise puhul, kus puuduste parandamist ei võimaldata, võib ebaoluline viga kvalifitseerimise etapis jätta välja pakkuja, kes tegelikkuses saaks aidata hankijal hanke eesmärki saavutada, kuid näiteks ühe unustatud dokumendi tõttu jääks pakkujate ringist välja.

Pakkumustes tehtavate paranduste ja täienduste puhul on seevastu suurem oht pakkumuse sisuliseks muutmiseks, kuna hankija järelepärimise tulemusena täpsustub vastavus tehnilistes tingimustes toodud kriteeriumile, mis võib anda pakkumuste hilisemal sisulisel hindamisel ühele pakkujale konkurentsieelise. Erinevalt kvalifitseerimisdokumentidest, mille kehtivust ja tõlevastavust on hankijal suhteliselt lihtne vajadusel kontrollida, sisalduvad pakkumuses eelkõige pakkuja esitatud prognoosnäitajad, mille tõlevastavus võib selguda alles hanke hilisemas etapis.

Seepärast peaks käesoleva töö koostaja hinnangul olema erinev kvalifitseerimistingimustele vastavuse tõendamiseks esitatud dokumentides ja pakkumuses esitatud andmetes parandatavate vigade lubatavuse määr.

Euroopa Kohus pole oma lahendites võrdlevalt eristanud kvalifitseerimisdokumentide ja pakkumuse võimalike vigade parandamise erinevaid mõjusid, küll on seda aga teinud

Riigikohus⁷⁰ öeldes, et pakkujate kvalitatiivse valiku kontekstis on oht laskuda lubamatutesse läbirääkimistesse väiksem. Erinevalt pakkumuse tehnilistest üksikasjadest ning pakkumuses ära toodud hinnast ja muudest lepingutingimustest ei ole täiendatavad andmed või selgitused pakkuja kvalifikatsiooni kohta andmeteks, mis saaksid esitatud pakkumust sisuliselt muuta. Muutuda võib küll dokumentide koosseis, mille pakkuja hankijale esitab, kuid ei muutu tingimused, millega pakkuja võtab endale kohustused.

Pakkumuste tagasilükkamise aluse liiga range tõlgendamine viiks majanduslikult soodsamate pakkumuste tagasilükkamiseni väljajätmise või ilmselgelt tehniliste ja tähtsusetute vigade tõttu, mis ei ole kokkuvõttes kooskõlas finantsmääruse artiklis 27 nimetatud säästlikkuse põhimõttega.⁷¹ Kõnealuses kohtuasjas oli tegemist hankega, milles sooviti sõlmida leping madalaima hinnaga pakkumuse esitajaga, mistõttu säästlikkuse põhimõttel võib olla olulisim tähendus.

Majanduslikult soodsaimal alusel pakkumuse valimisel tuleb käesoleva töö koostaja hinnangul arvestada kõigi finantsmääruses⁷² toodud usaldusväärse finantsjuhtimise põhimõtetega: säästlikkuse⁷³, tõhususe⁷⁴ ja tulemuslikkusega.⁷⁵ Nimetatud põhimõtteid tuleks jälgida mitte niivõrd eraldi võetuna, kuivõrd läbivalt kogu hanke jooksul, et kokkuvõttes oleks hankijal võimalik oma vahendite arvelt saada parim tulemus.

Riigihankedirektiivides säästlikkuse põhimõtet riigihankeõiguse üldpõhimõttena nimetatud ei ole, küll on aga viidatud rahaliste vahendite tõhusale kasutamisele öeldes, et riigihanked on üks turupõhistest vahenditest aruka, jätkusuutliku ja kaasava majanduskasvu toetamiseks ning aitavad samas tagada, et avaliku sektori rahalisi vahendeid kasutatakse kõige tõhusamalt.⁷⁶

Pakkuja kvalifitseerimata jätmise imperatiivne kohustus ei oleks iga pisimagi vea puhul proportsionaalne.⁷⁷ Proportsionaalsuse põhimõte nõuab, et institutsioonide tegevus ei läheks kaugemale sellest, mis on asjaomaste õigusnormidega taotletavate õiguspäraste eesmärkide saavutamiseks kohane ja vajalik ning juhul, kui on võimalik valida mitme sobiva meetme

⁷⁰ RKHKo 3-3-1-24-13, p 21

⁷¹ *Antwerpse Bouwwerken v Komisjon*, p 65

⁷² Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL, Euratom) nr 966/2012, 25. oktoober 2012, mis käsitleb Euroopa Liidu üldeelarve suhtes kohaldatavaid finantseeskirju ning millega muudetakse nõukogu määrust (EÜ, Euratom) nr 1605/2002. ELT L 298, 26.10.2012, lk 1—96

⁷³ 966/2012 art 30 lg 2 – Säästlikkuse põhimõtte tähendab, et vahendeid, mida institutsioon oma tegevuses kasutab, tehakse õigel ajal kättesaadavaks ning et nende kogus ja kvaliteet on sobivad ja nende hind võimalikult soodne

⁷⁴ 966/2012 art 30 lg 2 - Tõhususe põhimõtte tähendab parimat võimalikku suhet kasutatud vahendite ja saavutatud tulemuste vahel

⁷⁵ 966/2012 art 30 lg 2 - Tulemuslikkuse põhimõtte tähendab seatud eesmärkide ja kavandatud tulemuste saavutamist

⁷⁶ 2014/24/EL (viide X), põhjenduse punkt 2

⁷⁷ RKHKo 3-3-1-24-13 p 17

vahel, tuleb rakendada kõige vähem piiravat meetet; tekitatud piirangud peavad olema vastavuses seatud eesmärkidega.⁷⁸ Uute riigihankedirektiividega lisandunud proportsionaalsuse põhimõtte peaks tasakaalustama paindlikumaks muutunud menetlusi, kus hankijal on rohkem otsustus- ja kaalutlusõigust, kuid ta peab jälgima, et tema seatud kriteeriumid oleksid proportsionaalsed ja vastaksid hanke eesmärkidele.

Just proportsionaalsuse põhimõtte näib piiravat hankija võimalust välistada pakkujat väga väikeste vigade pärast, eriti nende, mis pole tahtlikud, vaid põhjustatud hooletusest või eksimusest.⁷⁹

Riigikohus on kokkuvõtvalt välja toonud, et pakkujatele ühetaolise võimaluse andmine puuduva dokumendi või puuduvate andmete esitamiseks oleks kooskõlas proportsionaalsuse põhimõtte, ärakuulamisõiguse ja halduse üldise selgitamiskohustusega (vrd HMS § 15 lg 2, § 36 lg 1 p 3), samuti riigihankemenetluse spetsiifiliste põhimõtetega. Pakkujate ebamõistlik kvalifitseerimata jätmine takistaks rahaliste vahendite säästlikku kasutamist ja konkurentsi tõhusat ärakasutamist (RHS § 3 p-d 1 ja 4).⁸⁰

2.2. VIGADE PARANDAMISE PIIRANGUD

Seoses pakkumuses vigade parandamisega on kohtulahendites esiletoodumateks riigihankeõiguse põhimõteteks eelkõige võrdse kohtlemise põhimõtte koos läbipaistvuse põhimõttega.

Võrdse kohtlemise põhimõtte riigihankeõiguses tähendab seda, et kõigile pakkujatele peavad pakkumuse koostamisel olema tagatud võrdsed võimalused ning tähendab seega, et kõigi pakkujate esitatud pakkumustele peavad kehtima samad tingimused.⁸¹

Lahendis *SAG ELV Slovensko and Others* selgitatakse, et taotlejate võrdse kohtlemise põhimõttega ja sellest tuleneva läbipaistvuse kohustusega on vastuolus see, kui piiratud menetluses toimuvad mis tahes läbirääkimised hankija ja ühe või teise taotleja vahel. Kohus leiab, et kui lubada hankijal nõuda taotlejalt, kelle pakkumust ta peab ebatäpseks või hankedokumentidele mittevastavaks, selle kohta selgitusi, tekiks oht, et kui selle taotleja pakkumus lõpuks edukaks tunnistatakse, näib teistele, et hankija pidas neid ebasoodsamasse

⁷⁸ EKo 20.09.2011, T-461/08, *Evropaïki Dynamiki vs. EIP*, p 142

⁷⁹ Arrowsmith 2010, p 146

⁸⁰ RKHKo 3-3-1-24-13 p 15, 18

⁸¹ EKo 29.04.2008, C-496/99, *Komisjon vs. CAS Succhi di Frutta*, p 110

olukorda seades ja võrdse kohtlemise põhimõtet rikkudes selle pakkumuse üle konfidentsiaalselt läbirääkimisi.⁸²

Samas kuigi hankemenetluse olulised elemendid, nagu hankedokumendid, osalemistaotlused, huvi kinnitamise avaldused ja pakkumused tuleks alati esitada kirjalikult, peaks olema jätkuvalt võimalik suhelda ettevõtjatega suuliselt tingimusel, et see dokumenteeritakse piisavas ulatuses. See on vajalik selleks, et tagada piisav läbipaistvus, mis võimaldab tõendada, kas on järgitud võrdse kohtlemise põhimõtet.⁸³ Eelkõige tuleb dokumenteerida piisavas ulatuses ja sobival viisil suuline suhtlemine pakkujatega, mis võib olulisel määral mõjutada pakkumuste sisu ja hindamist.⁸⁴

Seega ei tulene võrdse kohtlemise ega läbipaistvuse põhimõtetest hankemenetluses otseselt keeldu hankija ja ettevõtja vahelisele suhtlusele. Uute direktiivide põhjenduste kohaselt on see aktsepteeritud, kui asjakohane suhtlus on dokumenteeritud ja koheldakse võrdselt kõiki sarnases olukorras olevaid pakkujaid. Sellegipoolest peab avatud ja piiratud menetlustes jälgima, et tegemist ei oleks infovahetusega niisuguses mahus, mida võib pidada läbirääkimisteks.

Võrdse kohtlemise printsiibi riive mõningast lubatavust on tunnistanud ka kohtud,⁸⁵ tunnustades hankija kaalutlusõigust selgituste küsimisel, kuid pannes talle kohustuse jälgida, et valikumenetluse lõppedes ei oleks nõude saanud taotlejat alusetult koheldud teistest soodsamalt või ebasoodsamalt.

Võrdse kohtlemise põhimõtte kohaselt tuleb sarnaseid situatsioone kohelda sarnaselt ja erinevaid situatsioone kohelda erinevalt.⁸⁶ Euroopa Kohus on siia lisanud tingimuse, mille kohaselt seda ei pea tegema siis, kui teatud kohtlemine on objektiivselt põhjendatud.⁸⁷

Tasakaalu leidmiseks võrdse kohtlemise printsiibi ja teiste riigihankemenetluse eesmärkide vahel, tuleks ebavõrdset kohtlemist analüüsida kahes etapis: esmalt otsustada kes on võrreldavates positsioonides ja kes mitte ning seejärel, kui on leitud, et kaks ettevõtet on

⁸² *SAG ELV Slovensko and Others*, p 36, 37

⁸³ 2014/24/EL põhjenduse p 58

⁸⁴ 2014/24/EL artikli 22 lg 2

⁸⁵ *Manova*, p 37, *SAG ELV Slovensko and Others*, p 40,41

⁸⁶ Trepte 2004, p 391

⁸⁷ EKo 03.03.2005, liidetud kohtuasjad C-21/03 ja C-34/03, *Fabricom vs Belgia*, p 27

võrreldavates positsioonides, otsustada kas esineb objektiivne põhjendus ebavõrdseks kohtlemiseks.⁸⁸

Kohtupraktikas on enamasti käsitletud võrdse kohtlemise põhimõtet kõigi hankemenetluses osalevate pakkujate suhtes,⁸⁹ analüüsides, kas selgituste küsimine võib tekitada ebavõrdsust nendele pakkujatele, kes on esitanud korrektsed pakkumused. Näiteks võidakse lugeda, et pakkuja, kellel võimaldatakse viga parandada, saab ajapikendust pakkumuse täiendavaks viimistlemiseks võrreldes teiste pakkujatega, kes on tähtaegselt esitanud korrektsed dokumendid. Kui seada kriteeriumiks, et juba esitatud dokumente selgitustega sisuliselt muuta ei tohi ning hankija jälgib selgituste küsimisel läbipaistvuse põhimõtet, ei anna selgituste küsimine töö koostaja hinnangul pakkujale konkurentsieelist nende pakkujate ees, kelle dokumendid olid juba algselt korrektsed. Küll aga vähendab selgituste mitteküsimine konkureerivate pakkujate arvu.

Samas on kohus välja toonud ka teistsuguse lähenemise võrdse kohtlemise põhimõttele, kus võrreldavates positsioonides olevateks loeti mitte kõiki pakkujaid, vaid neid, kelle pakkumuses esinesid vead.⁹⁰ Vigade parandamise võimaldamise seisukohast tähendab see, et hankemenetluses küsitakse selgitusi kõigilt neilt pakkujailt, kelle esitatud teave või dokumendid on või tunduvad olevat mittetäielikud või vigased või kui konkreetsed dokumendid on puudu. Ebavõrdse kohtlemisega on tegemist juhul, kui hankedokumentide kohta palutakse selgitusi ühelt või mõnelt pakkujalt. Samuti juhul, kui ühele või mõnele pakkujale antakse täiendavat informatsiooni või võimaldatakse dokumentide esitamisel ajapikendust. Võrdse kohtlemise põhimõttega ei ole vastuolus, kui samas menetluses ei paluta täiendavaid selgitusi nendelt pakkujatelt, kelle hankedokumendid vastavad hankija poolt seatud nõuetele.

Nagu näitab *Slovensko* lahend, saab võrdse kohtlemise põhimõtet rakendada ühes hankes ka kahe erineva võrreldava grupi puhul – esmalt kõigi pakkujate ja seejärel puudustega pakkumuse esitanud pakkujate suhtes.

Teise riigihankeõiguse üldpõhimõttena pakkumuses vigade parandamise piiranguna on nimetatud läbipaistvuse põhimõtet. Euroopa Kohus on rõhutanud, et hankemenetluse läbipaistvuse tagamine on vajalik eelkõige pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtte

⁸⁸ Arrowsmith, S. EU Public Procurement Law: An Introduction. 2010, p 130 - Arvutivõrgus: <http://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/eupublicprocurementlawintroduction.pdf>

⁸⁹ *CAS Succhi di Frutta*, p 110; *SAG ELV Slovensko and Others*, p 41

⁹⁰ *Antwerpse Bouwwerken v Komisjon*, p 80; *SAG ELV Slovensko and Others*, p 43

järgimiseks nii selleks, et ei toimuks diskrimineerimist rahvuse alusel⁹¹ kui ka selleks, et välistada oht, et hankija kedagi soosiks või tegutseks omavoliliselt.⁹²

Praktikas kohaldub läbipaistvus mitmete menetluslike ettekirjutustena, mida tuleb järgida.⁹³ Näiteks tuleb hankijal nii varakult kui võimalik teha pakkujatele teatavaks kõik asjakohane teave⁹⁴ ning see peab olema formuleeritud üheseltmõistetavalt ja täpselt.⁹⁵ Õigeaegselt, täpselt ja selgeltmõistetavalt avaldatud hanketeade ja hankedokumendid loovad juba iseenesest eelduse, et võimalike vigade hulk esitatud pakkumustes oleks minimaalne.

Pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva vigade parandamise ja selle võimaldamise puhul väljendub läbipaistvus eelkõige piisavas dokumenteerituses. See võimaldab veenduda, et hankija on andnud dokumentide parandamise võimaluse kõigile, kellel on see olnud põhjendatud ja seda on tehtud ilma teiste pakkujate ees eeliseid, näiteks tähtaegade osas, andmata. Seega võimaldab piisav dokumenteeritus otseselt vajadusel kontrollida võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamist ja seda, et ei peetaks lubamatuid läbirääkimisi.

⁹¹ EKo 27.11.2001, C-285/99, *Lombardini*, p 38

⁹² EKo 29.03.2012, C-599/10 - *SAG ELV Slovensko and Others*, p 25; *CAS Succhi di Frutta*, p 111

⁹³ Trepte 2004, p 392

⁹⁴ EKo 19.03.2010, T-50/05, *Evropaïki Dynamiki vs komisjon*, p 59

⁹⁵ EKo 18.10.2001, C-19/00, *SIAC Construction*, p 42-43; EKo 14.10.2004, C-340/02, *Commission v France* p 34; EKo 10.12.2009, C-299/08 - *Commission v France*, p 41

3. SEADUSANDLIK REGULATSIOON

3.1. DIREKTIIVID

Direktiivide 2014/24/EL art 56 lg 1 ja 2014/25/EL art 74 lg 1 kohaselt, millega kehtestatakse üldpõhimõtted hankes osalejate valimiseks ja lepingute sõlmimiseks, peab avaliku sektori hankija lepingu sõlmimise eeldustena kontrollima esiteks pakkumuse vastavust hanketeates, huvi kinnitamise ettepanekus ja hankedokumentides esitatud nõuetele, tingimustele ja kriteeriumitele ning teiseks, et pakkumuse on teinud pakkuja, kellel puuduvad kõrvaldamise alused ning kes vastab kehtestatud kvalifitseerimistingimustele.

Direktiivide 2014/24/EL art 56 lg 3 ja 2014/25/EL artikkel 76 lg 4 kehtestavad üldpõhimõtte, mille kohaselt, kui ettevõtja esitav teave või dokumendid on või tunduvad olevat mittetäielikud või vigased või kui konkreetsed dokumendid on puudu, võib avaliku sektori hankija, kui siseriiklikus õiguses ei ole sätestatud teisiti, nõuda asjaomaselt ettevõtjalt vastava teabe või dokumentide esitamist, lisamist, selgitamist või täiendamist sobiva tähtaja jooksul, tingimusel, et selline nõue esitatakse täielikus kooskõlas võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtetega.

Tegemist on teabega, mille pakkuja esitab selleks, et avaliku sektori hankija saaks kontrollida lepingu sõlmimise eelduste täitmist.⁹⁶ Nimetatud kontroll hõlmab nii pakkumuse vastavust esitatud nõuetele, tingimustele ja kriteeriumitele kui ka pakkuja kõrvaldamise aluste puudumist ja kvalifitseerimistingimustele vastavuse tõendamist.

Nende direktiivide eelkäijates⁹⁷ sarnases sõnastuses sätet ei olnud. Küll aga oli direktiivi 2004/18/EÜ artikli 51 kohaselt ostjatel võimalus paluda ettevõtjatel täiendada või selgitada pakkuja isiklikku olukorda (2004/18/EÜ art 45), tehnilist ja/või kutsealast sobivust ja suutlikkust (2004/18/EÜ art 46, 48) ning finants- ja majandusliku seisundi (2004/18/EÜ art 47) kohta esitatud tõendeid või dokumente.

Euroopa Kohus on selgitanud, et direktiivi 2004/18 artikkel 51 kuulub nende sätete hulka, mis asuvad direktiivi 2. jaos, mis käsitleb vaid taotlejate ja pakkujate kvalitatiivse valiku kriteeriume.⁹⁸ Lisaks on Kohus öelnud, et direktiiv 2004/18/EÜ ei sisalda ühtegi sätet, mis

⁹⁶ 2014/24/EL art 56 lg 1; 2014/25/EL art 74 lg 1

⁹⁷ 2004/18/EÜ, 2004/17/EÜ

⁹⁸ *SAG ELV Slovensko and Others*, p 22

näeks sõnaselgelt ette, kuidas hankija peab toimima, kui ta piiratud hankemenetluses, kus lepingut soovitakse sõlmida madalaima hinnaga pakkujaga leiab, et mõne taotleja pakkumus on põhjendamatult madala maksumusega, ebatäpne või ei vasta hankedokumentides esitatud tehnilisele kirjeldusele.⁹⁹ Kohus on leidnud, et niisugusel juhul tuleb hankijal nõuda asjaomaselt taotlejalt selgitusi, võttes arvesse direktiivi 2004/18 artikleid 2 (*“lepingute sõlmimise põhimõtted”*) ja 55 (*“ebaharilikult madalda hinnaga pakkumused”*).¹⁰⁰

Uued riigihankedirektiivid on liikunud pigem pakkujatele hankemenetlusele juurdepääsu lihtsustamise teed. Direktiivide väljatöötamisel on üheks eesmärgiks avaliku sektori kulutuste tõhustamine, mille saavutamiseks olulise tähtsusega on luua siseturul sõlmitavatele hankelepingutele võimalikult suur konkurents. Direktiivide väljatöötamise eelselt on rõhutatud, et vähemnõudlikud kvalifitseerimise kriteeriumid tavapäraselt suurendavad kvalifitseeruvate pakkumuste arvu,¹⁰¹ seega on uute direktiividega olnud selgelt suund võimaldada esitada madalamaid kvalifitseerumistingimusi, et hankijal oleks võimalik valida suurema hulga pakkumuste seast.

Bovis on direktiivide arengusuundadena välja toonud, et hangete õiguslikul regulatsioonil on kolm eesmärki: lihtsustamine, moderniseerimine ja paindlikkus.¹⁰² Lihtsustamine väljendub seadusandluse koondamise ja kodifitseerimise soosis, moderniseerimine soosis pakkuda välja uudseid ja innovatiivseid hankemenetluse lahendusi ning paindlikkus väljendub mitte niivõrd hankijale paindlikuma tegutsemise võimaldamises, kuivõrd kutsub üles Kohut sisustama asjaomaseid sätteid mõistlikkuse, mitte niivõrd majanduslikest kaalutlustest lähtuvalt.

Uue riigihangete direktiivi eelnõu eesmärk on aidata saavutada suuremat paindlikkust riigihangetel, võimaldades ka hankijatele suuremat kaalutlusruumi.¹⁰³ Selle tasakaalustamise väljenduseks võib pidada ka proportsionaalsuse põhimõtte lisamist üldpõhimõtete hulka, kus hankija kaalutlusruumi suurenemisel peavad hankija otsuste tegemisel arvestama, kas ettevõtja suhtes tehtavad otsused on vajalikud ja eesmärgipärased.

⁹⁹ *SAG ELV Slovensko and Others*, p 35

¹⁰⁰ *SAG ELV Slovensko and Others*, p 24

¹⁰¹ Roheline raamat Euroopa Liidu riigihankepoliitika ajakohastamise kohta. Euroopa Hanketuru tõhustamine. Brüssel: Euroopa Komisjon 27.01.2011. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0015&qid=1460280777284&from=ET>

¹⁰² Bovis, C., 2015, p 677-678

¹⁰³ Treumer, S. The discretionary powers of contracting entities - towards a flexible approach in the recent case law of the European Court of Justice? - Public Procurement Law Review 2006/3, lk 71-85

Lisaks on uue riigihankedirektiivi eesmärgiks lihtsustada väikestele ja keskmistele ettevõtetele (VKE) juurdepääsu riigihankemenetlusele.¹⁰⁴ Üheks hankemenetluses mitteosalemise põhjuseks on VKE-d välja toonud liiga suure halduskoormuse, mis väljendub vajaduses esitada arvukalt kõrvaldamise ja kvalifitseerimise tingimustega seotud tõendeid ja muid dokumente, mille leevendamiseks on uues direktiivis kasutusele võetud Euroopa ühtne hankedokument.¹⁰⁵

3.2. RIIGIHANGETE SEADUS

RHS § 39 lg 3 annab aluse jätta kvalifitseerimata pakkuja või taotleja, kes ei vasta kvalifitseerimistingimustele. Kvalifikatsiooni kontrollimiseks võib hankija RHS § 39 lg 4 kohaselt nõuda kvalifikatsiooni tõendamiseks esitatud dokumentide sisu selgitamist võimaldavate andmete või dokumentide esitamist, millega on üle võetud direktiivi 2004/18/EÜ artikkel 51.

RHS § 39 lg 4¹ kohaselt jätab hankija pakkuja või taotleja kvalifitseerimata, kui pakkuja või taotleja on jätnud esitamata hanketeates nõutud kvalifikatsiooni tõendava dokumendi või pakkuja või taotleja ei esita hankija nõudmisel kvalifikatsiooni tõendamiseks esitatud dokumentide sisu kohta selgitust või selgitamist võimaldavaid andmeid või dokumenti ja need andmed või dokumendid ei ole hankijale oluliste kulutusteta andmekogus olevate avalike andmete põhjal kättesaadavad.

Vajadusel võimaldab RHS § 40 lg 5, kui pakkuja või taotleja ei saa mõjuval põhjusel esitada hankija poolt hanketeates nõutud dokumente, oma majanduslikku ja finantsseisundit iseloomustada muude hankija poolt vastuvõetavaks tunnistatud dokumentidega tingimusel, et sellega ei asetata pakkujat või taotlejat teiste pakkujate või taotlejatega võrreldes paremasse olukorda. Samas ei näe kehtiv RHS ette analoogset sätet tehnilise ja kutsealase pädevuse tõendamiseks muude dokumentidega. Seega piirdub tehnilise ja kutsealase pädevuse tõendamine vaid RHS § 41 lg 1 p 1-11 nimetatud dokumentidega, millede kohta võib nõuda sisu selgitamist või selgitamist võimaldavate andmete või dokumentide esitamist RHS § 56 lg 3 alusel.

Pakkumuste vastavuse kontroll toimub RHS § 47 lg 1 kohaselt pärast kvalifitseerimise otsuste tegemist ning RHS § 43 lg 2 kohaselt peab pakkumus olema kooskõlas hanketeates,

¹⁰⁴ 2014/24/EL põhjenduse p 78

¹⁰⁵ 2014/24/EL põhjenduse p 84

hankedokumentides või pakkumuse esitamise ettepanekus sätestatud tingimustega. RHS § 47 lg 2 alusel lükkab hankija pakkumuse tagasi, kui see ei vasta esitatud tingimustele. Hankija võib tunnistada pakkumuse vastavaks, kui selles ei esine sisulisi kõrvalekaldeid nimetatud tingimustest.

RHS § 56 lg 3 kohaselt võib hankija nõuda pakkujalt või taotlejalt RHS § 39 lõikes 4 nimetatud selgitusi, andmeid või dokumente ja pakkujalt pakkumuses esitatud teabe põhjendatud selgitamist, piiritlemist või täpsustamist. Esitatud nõudele on pakkuja kohustatud vastama kolme tööpäeva jooksul.

Sätte sõnastus hõlmab hankija õiguse nõuda pakkujalt nii kvalifikatsiooni tõendamiseks esitatud dokumentide kui ka pakkumuses esitatud teabe selgitamist. Käesoleva töö autor on arvamisel, et sätte niisugune sõnastus ei võimalda juba esitatud pakkumusele enam dokumente lisada, erinevalt kvalifikatsiooni tõendamisest.

Euroopa Komisjoni juhendis soovitatakse, et igasugune suhtlus pakkujaga enne pakkumuse esitamist peaks toimuma kirjalikult ning sama teave tuleks saata kõigile pakkujatele. Pakkujaga suhtlemine pärast pakkumuste esitamise tähtaega piirdub avatud ja piiratud hankemenetlustes ainult pakkumuse kohta selgituste küsimisega.¹⁰⁶

Kehtiva RHS sõnastuse § 56 lg 3 probleemiks võib pidada kirjalikkuse või kirjaliku taasesitamise nõude puudumist. Nimetatud säte ei näe ette, et selgituste nõudmine või nendele vastamine peaks toimuma kirjalikult. See võimaldab hankija ja pakkuja suulist teabevahetust, mida võidakse käsitleda keelatud läbirääkimistena.

Uue RHS kohaselt toimub kogu teabevahetus, sealhulgas selgituste esitamine elektrooniliselt,¹⁰⁷ mistõttu hankemenetlus on läbipaistvam ja kontrollitavam ning aitab selgituste puhul tagada võrdse kohtlemise põhimõtte järgimist.

Oluliseks muudatuseks seoses uue RHS vastuvõtmisega hankemenetluses on, et riigihangetele juurdepääsu lihtsustamiseks võetakse kasutusele hankepass,¹⁰⁸ mille puhul säilib võimalus vajadusel küsida selgitusi või lisadokumente kõrvaldamise aluste puudumise või kvalifitseerimistingimuste täitmise kohta, kuid hankijal on võimalik koguda tõendeid ka elektrooniliste andmebaaside või eelnevates menetlustes esitatud asjakohaste andmete alusel.

¹⁰⁶ Riigihanked. Praktilisi näpunäiteid 2015, lk 41

¹⁰⁷ uus RHS § 45 lg 1

¹⁰⁸ uus RHS § 4 p 6 – hankepass on dokument, milles ettevõtja kinnitab kõrvaldamise aluste esinemist või puudumist, kvalifitseerimise tingimustele vastavust, kui hankija on need seadnud, ning asjakohasuse korral vastavust kriteeriumidele, mille alusel hankija valib taotlejad, kellele teeb pakkumise esitamise ettepaneku; uus RHS § 104

Hankepass esitatakse koos pakkumusega või piiratud menetluses koos hankes osalemise taotlusega¹⁰⁹ ja sisulised tõendid kvalifikatsiooninõuetele vastamise kohta esitatakse hankija nõudmisel.¹¹⁰

Samuti tekib võimalus avatud hankemenetluse puhul kasutada vajadusel n.ö. pööratud menetlust, mille puhul toimub pakkuja kõrvaldamise aluste ja kvalifikatsiooni kontrollimine alles pärast pakkumuste vastavuse kontrollimist ja sisulist hindamist.¹¹¹

Uue RHS § 98 lg 4, mis sätestab kvalifikatsiooni tõendamiseks esitatud dokumentides vigade parandamist, on analoogne kehtiva RHS § 39 lg-ga 4, kuid lisandunud on veel dokumentide täiendamise võimalus. Samuti on sätestatud kolme tööpäeva pikkune tähtaeg selgituste või dokumentide esitamiseks, mida hankijal on mõjuvatel põhjustel võimalik pikendada. Uue RHS § 98 lg 5 annab analoogselt kehtiva RHS § 39 lg-ga 4¹ aluse pakkuja või taotleja selgituste või dokumentide esitamata jätmisel kvalifitseerimata jätta.

Uue RHS § 114 lg 2 võimaldab analoogselt kehtiva RHS § 47 lg-le 2 pakkumuse tagasi lükata, kui see ei vasta esitatud tingimustele. Sätte sõnastusse on pakkumuse tagasilükkamise alusena lisatud juhud, kui pakkuja ei esita tähtajaks hankija nõutud selgitusi või pakkuja selgituste põhjal ei ole võimalik üheselt hinnata pakkumuse vastavust riigihanke alusdokumentides esitatud tingimustele.¹¹² Analogselt kehtiva RHS-ga võib hankija tunnistada pakkumuse vastavaks sisuliste kõrvalekallete puudumisel.

Uue RHS § 46 lg 4 võiks küll olla analoogne kehtiva RHS § 56 lg-le 3, kuid käesoleva töö koostajale jääb nimetatud sätte tema üldises sõnastuses ja kontekstis arusaamatuks, lisaks dubleerib see juba uue RHS § 98 lg-s 4 esitatud tähtaega. Sätte sõnastus on järgmine: “ettevõtja esitab hankijale selgitused või selgitusi sisaldavad dokumendid kvalifikatsiooni tõendamiseks esitatud andmete või pakkumuses esitatud andmete kohta kolme tööpäeva jooksul hankija vastava nõude saamisest arvates.” Kui muude lõigetega selle paragrahvis reguleeritakse hankija poolt hanke alusdokumentide¹¹³ selgitamist ja selgitustaotluste esitamist,¹¹⁴ siis lõikega 4 sätestatakse tähtaeg pakkuja poolt esitatavate selgituste andmiseks.

¹⁰⁹ uus RHS § 52 lg 1; uus RHS § 54 lg 1; uus RHS § 104 lg 1

¹¹⁰ uus RHS § 104 lg 7-9

¹¹¹ uus RHS § 52 lg 3; Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu juurde, lk 70

¹¹² uus RHS § 114 lg 2, seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu juurde, lk 106

¹¹³ uus RHS § 4 p 17: riigihanke alusdokumendid on hanketeade, kontsessiooniteade, ideekonkursi kutse, pakkumuse esitamise ettepanek ja kõik hankija koostatud või viidatud muud dokumendid, milles on määratud ühe konkreetse riigihanke üksikasjad, sealhulgas taotlejatele ja pakkuja esitatud tingimused ja dokumentide esitamise nõuded, tehniline kirjeldus, hankelepingu tingimused ning pakkumuste hindamise kriteeriumid.

¹¹⁴ Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu juurde, lk 65

RHS seletuskirja¹¹⁵ kohaselt liigub eelnõu just § 46-ga tagasi pakkuja hoolsuskohustuse ja sellega seonduva riigihanke formaliseerituse põhimõtte juurde, mis sellisena ei luba esitada selgitusi ega asjaolusid selgitavaid dokumente andmete kohta, mida pakkuja ei ole eelnevalt ehk pakkumuse tähtpäevaks juba esitanud. See puudutab nii andmeid kvalifikatsiooni kui ka pakkumuse sisu kohta. Seletuskirja kohaselt toetavad seda seisukohta mitmed Euroopa Kohtu¹¹⁶ ja VAKO¹¹⁷ lahendid.

Uue RHS § 46 lg 3 sõnastus keelab küll muuta selgitustega riigihanke alusdokumente, kuid tulenevalt nende dokumentide olemusest (*vt viide 114*) on neid võimalik muuta vaid hankija, mitte pakkuja selgitustega. Pakkujal on siiski võimalik selgitada vaid enda poolt esitatud kvalifitseerimisdokumente ja pakkumust.

Töö koostaja on eelnõu § 46 ja seletuskirja põhjal arvamisel, et eelnõu koostaja ei ole uue RHS § 46 sõnastamisel piisavalt eristanud hankija poolt hanke alusdokumentide kohta esitatud selgitusi ja pakkuja poolt kvalifitseerimisdokumentide ja pakkumuse kohta antavaid selgitusi ning säte ei võimalda saavutada seletuskirjas toodud eesmärke.

Seega ei sisalda uus RHS sätteid, mis võimaldaksid kvalifitseerimisdokumentides ja pakkumustes vigade parandamist direktiivi 2014/24/EL art 56 lg 3 toodud alustel.

¹¹⁵ Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu juurde, lk 65

¹¹⁶ EKo 10.10.2013, C-336/12, *Manova*; EKo 06.11.2014, C-42/13, *Cartiera dell'Adda*; EKo 29.03.2012, C-599/10 - *SAG ELV Slovensko and Others*

¹¹⁷ VAKO 21-14/147095, 109- 14/150491 ja 165-14/152437

4. MUUTMISE JA TÄIENDAMISE TINGIMUSED

4.1. KVALIFIKATSIOONI TÕENDAMISEKS ESITATUD DOKUMENTIDE MUUTMINE JA TÄIENDAMINE

Kvalifitseerimisel eristatakse kõigis hankesüsteemides tavaliselt kolme aspekti: pakkuja usaldusväärsus, tema majanduslik ja finantsiline ning tehniline võimekus. Erinevad regulatsioonid järgivad põhimõtteliselt sama põhimõtet s.o. lubada ligipääsu menetlusele vaid nendel pakkujatel, kes on võimelised hankelepingu täitma, kuid erineva formaliseerituse astmega.¹¹⁸

Kvalifikatsiooni tõendavate dokumentide vajalik loetelu nimetatakse hanketeates ning pakkujad esitavad nõutud dokumendid koos pakkumusega.¹¹⁹ Uue RHS kohaselt tuleb pakkumuste või taotluste esitamise tähtjaks esitada vaid hankepass¹²⁰ ning sisuliselt kvalifitseerimist tõendavaid dokumente või nendes olevate andmete selgitamist võib hankija nõuda enne hankelepingu sõlmimist või kogu riigihanke vältel.¹²¹

4.1.1. CORPORE

2013. aastal vaagis Riigikohus¹²² vaidlust hankemenetluses, kus hankija jättis kõik pakkujad kvalifitseerimata, ega küsinud üheltki pakkujalt täiendavaid selgitusi. Hankija otsuse vaidlustaja ei olnud esitanud hanketeates nõutud tõendit ja selle esitamise kohustus selgus alles kohtumenetluste käigus. Vaidluse peamiseks küsimuseks oli, kas hankija oleks pidanud juhtima veale tähelepanu ja võimaldama selle parandamist.

Lisaks sellele, et Riigikohtu hinnangul tuleks lubada esitada hanketeates nimetatud puuduolevat tõendit või dokumenti ka tagantjärele, tõi Riigikohus välja, missugustel juhtudel hankija peaks täiendavate dokumentide esitamist võimaldama.

Riigikohus tõlgendas nimetatud otsuses RHS § 39 lg 4 ulatuslikumalt ning selgitas, et selle sätte alusel on võimalik täiendavalt nõuda ka selliste dokumentide ja andmete esitamist, mis oleks hanketeate kohaselt tulnud esitada juba koos pakkumusega.¹²³ Riigikohtu hinnangul ei

¹¹⁸ Trepte 2004, p 99

¹¹⁹ RHS § 58 lg 1

¹²⁰ uus RHS § 104 lg 1

¹²¹ uus RHS § 104 lg 7-8

¹²² RKHKo 13.06.2013, 3-3-1-24-13 (Corpore AS vs Eesti Töötukassa)

¹²³ RKHKo 3-3-1-24-13, p 14

sea direktiivi 2004/18/EÜ artikli 51 sõnastus piirangut, et täiendavalt nõutavad tõendid ja dokumendid peavad selgitama mõnda konkreetset, juba esitatud dokumenti. Seega juhul kui pakkuja esitab puuduolevad dokumendid tagantjärele, ei saa teda Riigikohtu hinnangul jätta kvalifitseerimata hanketeates nõutud dokumendi puudumise tõttu.

Varasemalt on Tallinna Ringkonnakohus¹²⁴ leidnud, et RHS § 39 lg-test 3 ja 4 ei tulene hankijale keeldu lubada pakkujal asendada kvalifikatsiooni tõendavaid dokumente juhul, kui mõni esialgselt esitatud dokumentidest on muutunud pakkuja kvalifikatsiooni mittetõendavaks. Hankijal on RHS § 39 lg 3 alusel õigus kontrollida pakkuja või taotleja kvalifikatsiooni kogu hankemenetluse vältel ja hinnata ka vahetatud dokumente. Kohtu hinnangul ei ole niisuguse dokumentide asendamisel puhul tegemist esialgselt esitamata dokumentide hiljem esitamisega, mida riigihangete juhise¹²⁵ kohaselt ei või hankija pakkujalt vastu võtta.

Uue RHS seletuskirjas¹²⁶ tuuakse välja, et Riigikohus on *Corpore* otsusega kinnitanud, et riigihankemenetluses ei peaks juhinduma formaliseerituse põhimõttest. Selles otsuses ütles Riigikohus, et riigihankemenetlus sisaldab muuhulgas ka formaalseid elemente, kuid tegemist ei ole põhimõttega, millest tuleks juhinduda hankemenetluse sätete tõlgendamisel.¹²⁷

Riigikohus on varasemalt rõhutanud, et riigihankemenetluses on täpselt kindlaksmääratud ja formaliseeritud menetlusreeglitel väga oluline roll pakkumismenetluses osalevate isikute võrdse kohtlemise eesmärgi tagamiseks.¹²⁸ Sama on teinud ka Tallinna Ringkonnakohus öeldes, et hankemenetlus on formaliseeritud menetlus, mille puhul on ausa konkurentsi tagamiseks oluline kohelda pakkujaid võrdselt ja lähtuda esmajoones nende esitatud andmetest ning hankijalt ei saa eeldada, et ta peaks pakkuja kvalifikatsiooni kontrollimiseks hakkama ise andmeid koguma.¹²⁹

Nagu töös eelnevalt selgitatud, iseloomustab formaliseeritus vastandina paindlikkusele konkreetseid menetlusliike, jättes neis vähem ruumi kaalutlusõiguse alusel ja läbirääkimiste tulemusel tehtavatele otsustustele. Seega ei ole tegemist põhimõttega, mida peaks jälgima kõigis menetlusliikides pakkujatelt järelepärimise tulemusena saadud selgituste või täiendavate dokumentide puhul. Ka uue RHS seletuskirjas endas on eelnevalt rõhutatud,¹³⁰ et

¹²⁴ Tln RnKo 20.03.2009, 3-09-265 p 8

¹²⁵ Riigihangete juhise 2014, lk 147 II lõik

¹²⁶ Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu juurde, lk 65

¹²⁷ RKHKo 3-3-1-24-13, p 19

¹²⁸ RKHKo 10.05.2007, 3-3-1-100-06, p 14

¹²⁹ Tln RnKo 29.06.2012, 3-12-610, p 14

¹³⁰ Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu juurde, lk 4

“...hankelepingute sõlmimise menetlus peab olema tõhus, mis tähendab teatud paindlikkuse võimaldamist, et vältida ülemäära formalismi. Riigihangetele juurdepääs peab olema samuti läbipaistev ja võimalikult lihtne. Eemaldada tuleb ebavajalikud turutõkked, riigihankel osalevaid isikuid tuleb kohelda võrdselt ning võimalikud piirangud peavad olema õiguspärased ja proportsionaalsed hanke esemega.” Samasid eesmärke on taotletud ka direktiivide väljatöötamisel.

Seega ei ole seletuskirjas välja toodud pakkuja hoolsuskohustuse ja formaliseerituse rõhutamine täiendavate selgituste küsimisel kõigi hankemenetluse liikide üleselt kooskõlas uute direktiivide üldiste arengusuundadega.

Riigikohtu hinnangul peab hankija andma pakkujale puuduste kõrvaldamise võimaluse siis, kui nõutud dokumendid või andmed on esitamata, ebaselged või ebapiisavad või kui on ilmne, et pakkuja on teinud dokumentide vormistamisel inimliku vea.¹³¹ Samas ei pea hankija oletama, kas pakkujal võib olla lisaks veel mingeid dokumente või andmeid oma kvalifikatsiooni tõendamiseks.

Samuti ei ole hankija kohustatud küsima selgitusi, kui esitatud dokumentidest nähtub, et pakkuja sisuliselt ei vasta hanketeates esitatud kvalifikatsioonitingimustele.¹³²

Sarnaseid aluseid selgituste küsimisel toetab ka direktiivide regulatsioon, lubades hankijal esitada järelepärimine juhul kui esitatav teave või dokumendid on või tunduvad olevat mittetäielikud või vigased või kui konkreetsed dokumendid on puudu. Seega ei välista direktiiv nende dokumentide küsimist, mis esialgselt on esitamata, viidates selgelt puuduvatele dokumentidele. Oluline on, et nõue esitataks kooskõlas võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtetega.

Antud vaidluse puhul ei saa ebaoluliseks pidada ka konteksti, mis võib olla tinginud Riigikohtu paindlikuma seisukoha – hankija on teinud otsuse jätta kõik pakkujad kvalifitseerimata ilma kelleltki täiendavaid selgitusi küsimata, mistõttu on tal sellisel juhul võimalus korraldada vähem läbipaistev, väljakuulutamisega läbirääkimistega hankemenetlus RHS § 27 lg 2 p 1 alusel.

¹³¹ RKHKo 3-3-1-24-13, p 22

¹³² RKHKo 3-3-1-24-13, p 23

4.1.2. MANOVA, CARTIERA DELL'ADDA

Veidi hiljem on Euroopa Kohus teinud lahendi *Manova*¹³³ kohtuasjas, milles analüüsi, mil määral tuleb arvestada võrdse kohtlemise põhimõttega juhul, kui hankija nõuab pärast hankemenetluses osalemise taotluste esitamise tähtaja möödumist taotlejalt tema seisundit kirjeldavaid dokumente, täpsemalt majandusaasta aruannet, mida hankija nõudis eelvaliku tegemiseks, kuid taotleja ei olnud taotlusele lisanud.

Kohus rõhutas, et hankija võib nõuda vaid selliseid andmeid, millega esitatud andmeid rangelt võttes üksnes täpsustatakse või parandatakse.¹³⁴

Selles kohtuasjas seati täiendavate dokumentide küsimisel kaks selgelt mõõdetavat kriteeriumi:¹³⁵

- Esiteks ajaline kriteerium, et hankija võib nõuda pärast hankemenetluses osalemise taotluste esitamise tähtaja möödumist mõnelt taotlejalt tema seisundit kirjeldavaid dokumente, nagu hanketeates nõutud teavet taotleja avaldatud majandusaasta aruande kohta, kuid selle puhul peab saama objektiivselt kontrollida, et need on varasemad kui taotluste esitamise tähtaeg.
- Teiseks lisatingimus, et niisuguseid dokumente võib küsida ainult siis, kui hankedokumentid ei näe sõnaselgelt ette dokumentide või andmete esitamise osas tingimust, et nende puudumisel taotleja kõrvaldatakse hankemenetlusest.

Samuti on kohus välja toonud, et niisuguse nõudega ei tohi nõude saanud taotlejat või taotlejaid alusetult kohelda teistest soodsamalt või ebasoodsamalt.

Manova otsuses (p 32-37) on paralleele tõmmatud ja korratud veidi rohkem kui aasta varem pakkumuse parandamise kohta tehtud *Slovensko* otsuse (*käesolevas töös ptk 4.2*) põhiseisukohti: tegemist peab olema ilmsete tehniliste vigade parandamisega, esitades nõude kõigi selgitamist vajavate punktide kohta kõigile pakkujatele kes on samas olukorras ning nõudega ei tohi kaasneda asjaomase pakkuja poolt uue pakkumuse esitamist.

Manova otsuses leitakse, et pakkumuse parandamise ja täiendamise kohta seatud nõuded on üle kantavad ka neile taotlustele, mis on esitatud piiratud hankemenetluse eelvaliku etapis s.h kvalifitseerimist tõendavate dokumentide esitamisele.¹³⁶

¹³³ EKo 10.10.2013, C-336/12, *Manova*

¹³⁴ *Manova*, p 39

¹³⁵ *Manova*, p 42

¹³⁶ *Manova*, p 38

Ka hiljem, lahendis *Cartiera dell'Adda*¹³⁷ on kohus korranud, et hankija peab rangelt kinni pidama enda poolt kindlaks määratud tingimustest, mistõttu peab ta hankemenetlusest kõrvaldama ettevõtja, kes ei ole esitanud dokumenti või teavet, mille esitamine oli hankedokumentides ette nähtud ja mille esitama jätmisel pidi ta menetlusest kõrvaldatama.¹³⁸

Vaidlusaluses hankes oli hankija seadnud hankemenetlusest kõrvaldamise aluseks mõne sellise dokumendi ja/või kirjaliku kinnituse puuduse või ebatäpsuse, mille eesmärk on tõendada, et üldised ja erinõuded on täidetud, välja arvatud pelgad vorminõuded, millega seonduvaid puudusi võib kõrvaldada ja mis pole pakkumuse hindamisel otsustavad. Pakkuja ei esitanud kirjalikku kinnitust ettevõtja tehnikadirektori kriminaalkaristuse puudumise kohta, kuid esitas pärast hankest kõrvaldamise otsust kinnituse, et kõnealust isikut nimetati tehnikadirektoriks eksituse tõttu.

Kohus leidis, et eelkõige juhul, kui hankija leiab, et dokumendi puudumine pole vaid vormiline puudus, ei tohi ta võimaldada sellel pakkujal seda puudust mistahes viisil pärast pakkumuste esitamise tähtaja lõppu kõrvaldada.¹³⁹

Nimetatud otsuses võimaldas hankija seatud tingimus puuduste sisulisuse hindamisel kaalutusõigust ning kohus kinnitas sellisel juhul hankija õigust sisulise vea olemasolu hinnata ja hankija kohustust tulenevalt võrdse kohtlemise põhimõttest hankedokumentides seatud tingimustest kinni pidada.

4.1.3. VIGADE PARANDAMISE LUBATAVUS KVALIFIKATSIOONI TÕENDAVATES DOKUMENTIDES

Pakkuja kvalifikatsiooni tõendavate dokumentide kohta täiendavate selgituste ja eriti dokumentide küsimise seisukohast on oluline, missuguse aja seisuga peab pakkuja esitatud nõuetele vastama.

VAKO on oma otsuses¹⁴⁰ viidanud, et RHS § 41 lg 3 ega ka teised pakkujate kvalifikatsiooni kontrollimist reguleerivad RHS-i sätted (RHS § 39, 40) ei sätesta ajahetke, millise kuupäeva seisuga peab hankija kontrollima pakkujate kvalifikatsiooni vastavust hanketeates esitatud kvalifitseerimise tingimustele, kuid pakkuja kvalifikatsioon peab vastama hanketeates esitatud tingimustele otsuse tegemise ajal. Otsuses selgitatakse, et dokumentaalselt esitatavate tõendite puhul on näiliseks ajahetkeks pakkumuse esitamise tähtaeg, kuid isegi siis kontrollib hankija

¹³⁷ EKo 06.11.2014, C-42/13, *Cartiera dell'Adda*

¹³⁸ *Cartiera dell'Adda*, p 48

¹³⁹ *Cartiera dell'Adda*, p 45

¹⁴⁰ VAKO 29.08.2012 otsus nr 172-12/315710, SLG Energy OÜ v OÜ Cambi, p 10

tingimustele vastavust kontrolli teostamise/otsuse tegemise ajahetkel. Andmekogudes oleva registreeringu puhul leiab VAKO, et pakkuja peab vastama esitatud kvalifitseerimise tingimusele otsuse tegemise ajal, kui seaduses pole sätestatud konkreetset ajahetke.

Arvestades, et hankijal on õigus pakkuja kvalifikatsiooni kontrollida kogu riigihnake vältel ja pakkuja peab sellele vastama,¹⁴¹ tuleb nõustuda VAKO seisukohaga tingimustele vastavuse kohta otsuse tegemist aja seisuga.

Puuduvate dokumentide puhul ei ole hankijal piisavalt informatsiooni, kas lugeda pakkuja kvalifitseerimistingimustele vastavaks või mitte. Tagantjärele esitatud dokumendi kontrollimine toimub pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva, seega ei saa sellistel tingimustel nõustuda seisukohaga, et vastavus peab olemas kontrollimise ajal. Võrdse kohtlemise printsiibist tulenevalt on asjakohane, et kõik konkureerivad pakkujad vastaksid sarnaselt seatud kvalifitseerimistingimustele hiljemalt pakkumuste esitamise tähtpäeval. Samasugust seisukohta toetab *Manova* otsuses seatud kriteerium, et dokumendid peavad võimaldama objektiivselt kontrollida, et kvalifitseerimistingimustele vastavus oleks olnud enne taotluste esitamise tähtaega, seega mitte otsuse tegemise ajal.

Ka eespoolkäsitletud Riigikohtu otsust (*Corpore*) tuleks sel juhul täiendada nõudega, et tagantjärele esitatav kvalifitseerimisdokument tõendaks pakkuja vastavust kvalifitseerimise nõuetele hiljemalt pakkumuste esitamise tähtpäeval.

Kokkuvõttes saab direktiivile 2014/24/EL ja kohtupraktikale tuginedes välja tuua et kvalifitseerimisdokumentide puhul on selgituste küsimine lubatud juhul, kui hanketeates nõutud dokumendid on puudu, mittetäielikud või vigased ja juhul, kui dokumentidest nähtub, et tegemist on ilmse tehnilise veaga, mille parandamisel toimub vaid andmete täpsustamine või täiendamine.

Sealjuures on lubatud dokumentide esitamine pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva juhul, kui on objektiivselt kontrollitav, et pakkuja vastas kvalifitseerimise nõuetele hiljemalt pakkumuste esitamise tähtpäeval.

Hankija saab selgitusnõude esitada järgides võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse printsiipi, esitades nõude kõigile pakkujatele, kes on samasuguses olukorras, kõigi selgitamist vajavate punktide kohta ning dokumenteerides esitatud infovahetust piisavalt.

Kohtupraktika kohaselt peab hankija kinni pidama enda poolt hankedokumentides seatud kriteeriumitest ja täiendavate dokumentide küsimine ei ole lubatud, kui hankija on seadnud

¹⁴¹ RHS § 39 lg 3; uus RHS § 104 lg 7

hanketingimustes nõude mittetäielike dokumentide puhul pakkumus tagasi lükata. Viimatinimetatud tingimust on analüüsitud käesoleva töö viiendas, hankija kaalutusõigust käsitlevas peatükis.

4.2. PAKKUMUSE MUUTMINE JA TÄIENDAMINE

Trepte on kokkuvõtvalt kirjeldanud hankemenetlustes levinud viisi pakkumuste esialgseks kontrollimiseks: pakkumuste eelhindamise etapis hindab hanke läbiviija kõiki esitatud pakkumusi üksikasjalikult. Aritmeetiliste vigade puhul lahendatakse need sellisel meetodil nagu on sätestatud hankedokumentides. Mõnedel juhtudel palutakse pärast vea tuvastamist esitada pakkujal täiendavad selgitused. Neid selgitusi peab toetama usaldusväärne tõendusmaterjal, misjärel saab neid arvestada hilisemas hindamise etapis. Teistel juhtudel teeb parandused hanke läbiviija, andmata pakkujale selleks võimalust (näiteks ühikhindade ja lõpphinna erinevuste korral, ühikhindade alusel). Ülejäänud vormistusvead (näiteks juhul, kui pakkumused ei vasta tehnilisele kirjeldusele) võidakse parandada, kuigi esineb alati oht, et tegemist ei ole n.ö. ausate vigadega ja need on tehtud hilisemate läbiraakimiste hõlbustamiseks. Niisugused vead peavad olema ilmsed pakkumuse enda seisukohalt ja mõistetavad pakkumisdokumentide kontekstis.¹⁴²

Selgitamine, piiritlemine ja täpsustamine ning täiendav teave ei tohi muuta pakkumuse põhijooni ega tekitada mingil määral diskrimineerimist. Selgitused võivad hõlmata teatud sõnastuse tähenduse selgitamist või kulude arvutamise täpsustamist.¹⁴³

Kuna direktiivis 2004/18/EÜ puudus pakkumuste kohta selgituste küsimise täpsem regulatsioon,¹⁴⁴ siis tuli pakkumuse kohta selgituste küsimisel lähtuda eelkõige direktiivides sätestatud riigihankeõiguse põhimõtetest – võrdsest kohtlemisest, mittediskrimineerimisest ja läbipaistvusest.¹⁴⁵

Samuti on varasemas kohtupraktikas selgitatud, et pakkumuses saab eristada olulisi tingimusi (*“general conditions”*),¹⁴⁶ s.t tingimusi, mis on aluseks pakkumuse vastavaks tunnistamisel

¹⁴² Trepte 2004, p 317

¹⁴³ Riigihangete juhised 2014, lk 91

¹⁴⁴ *SAG ELV Slovensko and Others*, p 35

¹⁴⁵ EKo 22.07.1993, C-243/89 *Komisjon vs Taani (Storebaelt)*; EKo 25.04.1996, C-87/94 *Komisjon vs Belgia (Walloon Buses)*

¹⁴⁶ EKo 22.06.2003, C-243/89 *Komisjon vs Taani (Storebaelt)*, p 42

või majandusliku soodsuse hindamisel ning mida on lubatud muuta üksnes erandlikel asjaoludel.¹⁴⁷

Just Euroopa Kohtu lahendis *SAG ELV Slovensko and Others*¹⁴⁸ on Bovise hinnangul Kohus seadnud teatud nõudmised, mis märgivad piire, millal hankija on õigustatud tegema kirjalikku järelepärimist selleks, et selgitada pakkumust.¹⁴⁹

Slovensko lahendis analüüsiti, mil määral võivad hankijad, kui nad piiratud hankemenetluses leiavad, et mõne taotleja pakkumus on põhjendamatult madala maksumusega, ebatäpne või ei vasta hankedokumentides esitatud tehnilisele kirjeldusele nõuda asjaomastelt taotlejatelt selgitusi, võttes arvesse direktiivi 2004/18 artikleid 2 ja 55. Vaidluses lükkas hankija pakkumused tehniliste tingimuste täitmata jätmise tõttu tagasi, palumata taotlejatel seda puudust eelnevalt selgitada ja tuues põhjuseks põhjendamatult madala maksumuse ning nõudmata taotlejalt piisaval viisil selle kohta selgitust.

Kohus jaatas hankija kohustust küsida selgitusi põhjendamatult madalate pakkumuste puhul,¹⁵⁰ kuid eitas hankija absoluutset kohustust selgitusi küsida pakkumuste puhul, mida ta peab ebatäpseks või tehnilisele kirjeldusele mittevastavaks.¹⁵¹

Kohtu seisukohad seoses pakkumuse tehniliste tingimuste muutmisega olid järgnevad:

- Erandjuhul võib korrigeerida pakkumusega seonduvaid andmeid, eriti siis, kui ilmselgelt on vaja vaid täpsustust või parandada ilmsed tehnilised vead, nii et selle muudatusega ei kaasneks sisuliselt uue pakkumuse esitamist;¹⁵²
- Ühte või mitut nõude saanud taotlejat ei tohi kohelda teistest soodsamalt või ebasoodsamalt;¹⁵³
- pakkumuse kohta võib selgitust nõuda vaid pärast seda, kui hankija on kõik pakkumused läbi vaadanud;¹⁵⁴
- nõue tuleb saata ühtemoodi kõigile ettevõtjatele, kes on samas olukorras, välja arvatud juhul, kui esineb objektiivselt kontrollitav põhjus, mis õigustab taotlejate erinevat kohtlemist, seda eriti siis, kui pakkumus tuleb muid asjaolusid arvesse võttes nagunii tagasi lükata;¹⁵⁵

¹⁴⁷ Taube 2012, lk 71

¹⁴⁸ EKo 29.03.2012, C-599/10 - *SAG ELV Slovensko and Others*

¹⁴⁹ Bovis, C. The Law of EU Public Procurement. Second Edition. Oxford University Press, 2015, p 434

¹⁵⁰ *SAG ELV Slovensko and Others*, p 34

¹⁵¹ *SAG ELV Slovensko and Others*, p 38-39

¹⁵² *SAG ELV Slovensko and Others*, p 40

¹⁵³ *SAG ELV Slovensko and Others*, p 41

¹⁵⁴ *SAG ELV Slovensko and Others*, p 42

¹⁵⁵ *SAG ELV Slovensko and Others*, p 43

- nõue peab kajastama kõiki pakkumuse punkte, mis on ebatäpsed või ei vasta hankedokumentides toodud tehnilisele kirjeldusele ning hankijal ei ole õigust pakkumust tagasi lükata ebaselguse tõttu, mille kohta selgitust ei nõutud.¹⁵⁶

Veel enne *Slovensko* otsuses tehtud üksikasjalikele juhistele hankija poolt pakkujatele tehtavate selgitusnõuete osas, on pakkumuses puuduste esinemist käsitletud *Antwerpse* otsuses,¹⁵⁷ milles oli korratud ka Kohtu varasemaid seisukohti riigihankeõiguse üldpõhimõtete kohta.¹⁵⁸ Vaidluses oli tegemist piiratud hankemenetlusega, mille puhul sooviti lepingut sõlmida madalaima hinna pakkujaga. Hankija nõudis hankedokumentatsioonis, et kõik ehitustööde koondnimekirja osas nõutud hinnad tuleb välja tuua, vastasel juhul lükatakse pakkumus tagasi. Hankija arvestas siiski, et kuigi hind oli märkimata, oli see lihtsalt tuletatav ja kuna pakkumuse kogumaksumus osutus madalaimaks, sõlmis pakkujaga lepingu.

Kohus analüüsis antud vaidluses, kas märkimata jäänud hinna puhul oli tegemist hinnaga, mille sai täie kindlusega tuletada teistest esitatud hindadest (p 68-73). Kohus leidis, et hind oli pakkumuses esitatud andmetest lihtsalt tuletatav, seega kujutab hinna märkimata jätmine endast üksnes selle pakkumuse tehnilist viga või vähemasti ebaselgust, mis on lihtsasti lahendatav ja kergesti kõrvaldatav.¹⁵⁹ Kohus märkis, et pakkuja ei täiendanud andmeid ega pidanud keelatud läbirääkimisi, vaid hankija kasutas võimalust küsida pakkumuse sisu kohta selgitusi.¹⁶⁰ Samuti järgis hankija pakkujate võrdse kohtlemise põhimõtet, küsides selgitusi kõigilt pakkujatelt, kelle pakkumustes oli samasugune viga s.t puudusid hinnad ehitustööde koondnimekirja teatavate punktide juures.¹⁶¹

Kuigi tegemist oli hankija poolt hankedokumentides seatud kriteeriumi täitmata jätmisega s.t olulise tingimusega, ei toonud muudatus Kohtu hinnangul kaasa sisulist muutust pakkumuses. Kohus selgitas, et pakkumuste arvessevõtmine ei olnud vastuolus hankija nõudega ühikhindade puudumisel pakkumused tagasi lükata, kuna ühikhindade väljatoomise eesmärk on võimaldada tuvastada iga pakkumuse kogumaksumuse täpsust ning seda, kas tegemist on hariliku hinnaga, samuti lihtsustada hilisemate võimalike lisatööde käigus kogumaksumuse

¹⁵⁶ *SAG ELV Slovensko and Others*, p 44

¹⁵⁷ EKo 10.12.2009, T-195/08, *Antwerpse Bouwwerken v Komisjon*

¹⁵⁸ EKo T-169/00 *Esedra vs. komisjon*; C-189/06 P: *TEA-CEGOS ja STG vs. komisjon*; T-211/02: *Tideland Signal vs. komisjon*

¹⁵⁹ *Antwerpse Bouwwerken v Komisjon*, p 74

¹⁶⁰ *Antwerpse Bouwwerken v Komisjon*, p 78

¹⁶¹ *Antwerpse Bouwwerken v Komisjon*, p 80

kohandamist. Nende eesmärkide saavutamist ei mõjuta ühikhind, mis on teistest andmetest lihtsalt tuletatav.¹⁶²

Seega ei omistatud *Antwerpse* lahendis veel hankija seatud piirangule absoluutset tähendust nagu *Manova* lahendis, vaid hankedokumentides ette nähtud tingimusi on tõlgendanud lähtuvalt nende eesmärgist, ülesehitusest ja sõnastusest. *Antwerpse* kordas kohtu eelnevaid seisukohti, et kahtluse korral võib hankija hinnata sellise tingimuse kohaldatavust, kontrollides kõiki üksikjuhtumeid ning arvestades sealjuures kõiki olulisi asjaolusid.¹⁶³

Antwerpse lahendis toodud seisukohti on korranud Euroopa Kohus ka oma seni hiliseimas selgituste küsimist puudutavas lahendis *Evropaïki Dynamiki vs Komisjon*.¹⁶⁴ Nimetatud kohtuasjas puudutas vaidlus olukorda, kus pakkuja oli tehnilise kriteeriumi tõendamiseks esitanud vea tõttu vale dokumendi.

Kohus hindas, et hankija ei pidanud aru saama, et hageja oli teinud ilmse tehnilise vea ning ei pidanud pakkujaga pärast pakkumuste avamist selgituste küsimiseks kontakteeruma, sest nimetatud dokument viitas kõne all oleva tehnilise kriteeriumi pealkirjale.¹⁶⁵ Kohus hindas, et tegemist ei olnud olukorraga, kui pakkumus sisaldab ebamääraseid tingimusi ja asjaolud viitavad sellele, et ebaselgusele on ilmselt lihtne selgitus ja seda on võimalik lihtsalt rakendada.¹⁶⁶

Riigikohus on korranud oma kvalifitseerimistingimuste osas öeldud seisukohti¹⁶⁷ ka pakkumuste parandamise puhul öeldes, et erandjuhul on pakkujal võimalik korrigeerida pakkumusega seonduvaid andmeid, eriti siis, kui ilmselgelt on vaja vaid täpsustust või parandada ilmsed tehnilised vead nii, et selle muudatusega ei kaasneks tegelikult uue pakkumuse esitamist.¹⁶⁸

Käesoleva töö autori hinnangul tulenevalt Euroopa Kohtu mõnevõrra rangematest seisukohtadest pakkumuste parandamise puhul, mille kohaselt ei ole lubatud pakkumuse täiendamine¹⁶⁹ ning ka kehtiva RHS § 56 lg 3 sõnastusest, pakkumuste kontrollimise etapis enam analoogselt kvalifitseerimisetapiga täiendavaid dokumente lisada ei saa, küll aga on võimalik juba esitatud teabe piiritlemine, selgitamine ja täpsustamine.

¹⁶² *Antwerpse Bouwwerken v Komisjon*, p 62-63

¹⁶³ *Antwerpse Bouwwerken v Komisjon*, p 51

¹⁶⁴ EKo 10.04.2014, T-340/09 - *Evropaïki Dynamiki v Komisjon*

¹⁶⁵ EKo 10.04.2014, T-340/09 - *Evropaïki Dynamiki v Komisjon*, 177

¹⁶⁶ EKo 10.04.2014, T-340/09 - *Evropaïki Dynamiki v Komisjon*, 170, 171

¹⁶⁷ RKHKo 3-3-1-24-13

¹⁶⁸ RKHKm 7.10.2013, 3-3-1-44-13, p 21.4

¹⁶⁹ *Antwerpse Bouwwerken v Komisjon*, p 78; *SAG ELV Slovensko and Others*, p 40

RHS võimaldab hankijal tunnistada pakkumuse vastavaks ka siis, kui selles ei esine sisulisi kõrvalekaldeid isegi juhul, kui pakkumus ei vasta hanketeates või hankedokumentides toodud tingimustele.¹⁷⁰ Kuigi pakkumust ei ole lubatud täiendada andmete või dokumentidega, võimaldab nimetatud säte jätta näiteks tagasi lükkamata pakkumuse, milles on andmed esitatud puudulikult. Seda juhul, kui hankija otsustab, et puuduv informatsioon ei ole sisuline. Ka niisugusel juhul peab hankija arvestama riigihankeõiguse üldpõhimõtetega, eelkõige võrdse kohtlemise põhimõttega.

VAKO on aktsepteerinud olukorda, kus pakkuja on jätnud esitamata hankedokumentides hankija poolt nõutud vormi "Pakkumuse maksumus".¹⁷¹ Hankija on hankedokumentides sätestanud, et "vastavaks tunnistatakse pakkumus, mis vastab hankedokumentides esitatud tingimustele ilma sisuliste kõrvalekalleteta". Pakkuja kinnitas järelepärimise tulemusena, et esitamata tabeli andmed on esitatud teistes dokumentides. Hankija on vormi puudumise lugenud mittesisuliseks kõrvalekaldeks öeldes, et vormil esitatavad kinnitused on antud teistes dokumentides: osalemise kinnitused hankemenetluses osalemise avaldusel ja pakkumise maksumus selgub pakkumuse maksumuse tabelist.

VAKO on oma otsuses leidnud, et hankemenetluses osalemise kinnituse sõnastused vormil ja avaldusel pole küll sõnasõnalt vastavad, kuid on tuletatavad (p 15) ning vormi esitamata jätmine on käsitletav formaalse puudusena (p 16). VAKO on olnud seisukohal, et pakkuja pole oma pakkumust muutnud ega täiendanud, kuna hankija järelepärimise tulemusena ei esitatud nõutud vormi vaid selgitusi (p 16).

Pakkumuse osana nõutud andmete või dokumendi tähtjaks esitamata jätmine on üldjuhul sisuline puudus, millega pakkumuse vastavaks tunnistamist seadus ei luba ning mille kõrvaldamine selgituste nõudmise kaudu võimalik ei ole.¹⁷²

Käesoleva töö koostaja hinnangul on VAKO antud otsuses liigselt laiendanud *Antwerpse* lahendis lubatud lihtsa tuletatavuse kriteeriumit, kuna esitamata tabelis toodud kinnitus tuletati lahendis mitmest teises dokumendis toodud lausetest. Ka ei saaks samastada arvandmete aritmeetilist tuletamist (näiteks ühiku- või erinevate tööloikude hindadest) ja erinevate lausete sõnastuse mõtte tõlgendamist. Euroopa Kohus on eelnevalt korduvalt rõhutanud, et kui hankijal ei ole võimalik kiiresti ja tõhusalt veenduda, et pakkumus on nõuetekohane, ei ole hankijal muud võimalust, kui pakkumus tagasi lükata.¹⁷³ Kui hankija võimaldab ühel pakkujal nõutud vormi lihtsalt esitamata jätta, ei ole see kooskõlas võrdse

¹⁷⁰ RHS § 47 lg 2; uus RHS § 114 lg 2

¹⁷¹ VAKO 26.01.2012 otsus nr 5-12/128251, AS Oma Ehitaja vs Tartu Ülikool

¹⁷² Minumets, 2016, ptk 2.3.2

¹⁷³ EKo 27.09.2002, T-211/02 *Tideland Signal vs Komisjon*, p 34, EKo 10.12.2009, T-195/08, *Antwerpse Bouwwerken v Komisjon*, p 58

kohtlemise printsiibiga ning rikub võrdse kohtlemise printsiipi pakkujate suhtes, kes on kõik nõutud dokumendid korrektselt esitanud.

Kokkuvõttes on pakkumusi lubatud muuta vaid erandjuhul, kui tegemist on vaid täpsustuse ja ilmse tehnilise veaga, näiteks kui puudub näitaja, mis on selgelt ja vähese vaevaga tuletatav teistest esitatud dokumentidest. Samuti juhul, kui pakkumus on ebaselge ja pole hankijale üheselt arusaadav.

Pakkumust ei ole lubatud täiendada uute andmetega, kuid võimalik on mittesisulise puuduse korral tunnistada vastavaks pakkumus, milles on puuduvaid ebaolulisi andmeid.

Oluline on, et muudatusega ei kaasneks sisuliselt uue pakkumuse esitamist ning nõude saanud ettevõtjat ei koheldaks soodsamalt või ebasoodsamalt.

Selgitusi on lubatud küsida vaid siis, kui kõik pakkumused on läbi vaadatud. Sarnaselt kvalifitseerimisdokumentidega tuleb ka siin lähtuda võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse printsiipidest s.t küsida selgitusi kõigilt, kellel on sarnane viga, teha seda ammendavalt ning dokumenteerida infovahetust piisavalt.

5. HANKIJA KAALUTLUSÕIGIGUS PARANDUSTE VÕIMALDAMISEL

RHS § 56 lg 3, mis võimaldab hankijal nõuda kvalifitseerimistingimuste puhul selgitusi, andmeid või dokumente ja pakkumuses esitatud teabe põhjendatud selgitamist, piiritlemist või täpsustamist, on sätte sõnastusest tulenevalt (*“hankija võib nõuda...”*) kaalutlust võimaldav säte. Seega on otsuse puhul, kas täiendavat infot küsida või mitte, tegemist hankija kaalutlusotsusega.

Hankija ulatuslikule kaalutlusõigusele selgituste küsimisel viitab ka direktiivi sõnastus.¹⁷⁴ Lisaks sellele, et *“hankija võib nõuda...”*, võib ta seda teha siis, kui esitatud teave ja dokumendid on või *“tunduvad olevat”* mittetäielikud või vigased. Seega võib hankija enda subjektiivsest hinnangust tulenevalt otsustada selgituste küsimise või mitte küsimise vajaduse üle ning mittetäielikkus või vead dokumentides ei pruugi olla ilmsed. Puuduvate dokumentide osas hankija subjektiivse hinnangu võimalust direktiiv ei anna, vaid võimaldavad kaaluda selgituste küsimist juhul kui selgelt nähtub, et konkreetne dokument on puudu.

Kaalutlusõiguse ehk diskretsiooni olemus on sätestatud Haldusmenetluse seaduse¹⁷⁵ (HMS) § 4 lg 1, mille kohaselt on see haldusorganile seadusega antud volitus kaaluda otsustuste tegemist või valida erinevate otsustuste vahel. Sama sätte lõike 2 järgi saab kaalutlusõigust teostada kooskõlas volituse piiride, kaalutlusõiguse eesmärgi ning õiguse üldpõhimõtetega, arvestades olulisi asjaolusid ning kaaludes põhjendatud huve.

Eelnevat tuleb järgida ka hankemenetluses ja hankija tegevus ei saa olla meelevaldne.¹⁷⁶ Avalik haldus peab vältima vastuolulist tegutsemist. Kaalutlusõiguse teostamisel ei tule arvestada üksnes õigusaktidega, vaid kõigi oluliste asjaoludega.¹⁷⁷

Euroopa Kohus on rõhutanud hankija ulatuslikku kaalutlusõigust nende reeglite sisu ja rakendamise osas, mida kohaldatakse lepingu sõlmimise otsuse tegemisel hankemenetluses.¹⁷⁸ Hankija kaalutlusõigus on piiratud vaid nende kriteeriumite osas, mis on seaduses sätestatud, näiteks pakkuja hankemenetlusest kõrvaldamise alused.¹⁷⁹

Kuigi Euroopa Kohus on seadnud üheks täiendavate dokumentide küsimise lisatingimuseks selle, et dokumente ei ole lubatud küsida, kui hankija on hankedokumentides dokumentide

¹⁷⁴ 2014/24/EL art 56 lg 3

¹⁷⁵ Haldusmenetluse seadus. Vastu võetud 06.06.2001 RT I 2001, 58, 354 ...RT I, 23.02.2011, 8

¹⁷⁶ RKHKo 15.03.2006, 3-3-1-5-06 p 15

¹⁷⁷ RKHKo 20.03.2014, 3-3-1-87-13, p 12

¹⁷⁸ *Antwerpse Bouwwerken v Komisjon*, p 49

¹⁷⁹ *Michaniki*, p 43-44

puudumise ette näinud pakkumise tagasilükkamise alusena,¹⁸⁰ ei saa hankija ise välistada temale seadusest tulenevat kaalutlusõigust.¹⁸¹

Sellest tulenevalt ei oleks vajalik ka nõuda, et kui hankija soovib kasutada täiendavate selgituste küsimist, peaks ta selle hankedokumentides selgesõnaliselt ette nägema, sest hankija kaalutlusõigus selgituste küsimisel tuleneb seadusest. Küll aga võiks arusaadavuse huvides ja mitmetimõistetavuse vältimiseks selle hankedokumentides välja tuua. Samas ei saa selgituste küsimine hankija seatuna olla nii ulatuslik, et väljuks seadusega sätestatud piiridest nii, et pakkujad näeksid võimalust esitada mittetäielikke pakkumusi.

Võtmelemendiks hankija diskretsiooni kuritarvitamise vältimisel on objektiivsus. Vaatamata sellele, et nõuete esitamine on hankija privileeg, peavad kõik pakkujale esitatud nõudmised olema objektiivsed ja mittediskrimineerivad selleks, et vältida teatud pakkujate eelistamist.¹⁸²

Hankijal on kohustus talle antud kaalutlusõiguse teostamisel kohelda eri taotlejaid võrdselt ja lojaalselt, nii et valikumenetluse lõppedes ja selle tulemust arvestades ei näiks, et ühte või mitut selle nõude saanud taotlejat on alusetult koheldud teistest soodsamalt või ebasoodsamalt.¹⁸³

Euroopa Kohus on eitanud hankija absoluutset kohustust küsida selgitusi pakkumuste puhul, mida hankija peab ebatäpseteks või nõuetele mittevastavateks¹⁸⁴ ja möönud, et õigusaktidest ei tulene hankija otsest kohustust võtta pakkujaga ühendust, kui pakkumuse kohta on vaja küsida selgitusi või kui pakkumuses tuleb parandada tehnilisi vigu.¹⁸⁵

Küll aga võib selline kohustus tulla tulenevalt õiguse üldpõhimõtetest. Kohtu hinnangul on juhul, kui pakkumus on sõnastatud ebaselgelt ning juhtumi asjaolude põhjal, millest komisjon on teadlik, on näha, et see ebaselgus on lihtsasti lahendatav ja kergesti kõrvaldatav, on hea halduse põhimõttega vastuolus see, kui komisjon lükkab pakkumuse tagasi, kasutamata oma võimalust küsida selgitusi. Kohus leiab, et sellistel asjaoludel oleks komisjonile absoluutse kaalutlusõiguse andmine vastuolus võrdse kohtlemise põhimõttega.¹⁸⁶

Pakkujatelt lisaselgituste küsimisel viitab hea halduse põhimõttega arvestamisele määruse 966/2012 (*finantsmääruse*) artikkel 96,¹⁸⁷ mille kohaselt juhul, kui taotleja või pakkuja ei ole

¹⁸⁰ *Manova*, p 42; *Cartiera dell'Adda*, p 48

¹⁸¹ RKHKo 11.11.2002, 3-3-1-52-02, p 11; RKHKo 16.01.2008, 3-3-1-81-07, p 14

¹⁸² Trepte 2004, p 102

¹⁸³ *SAG ELV Slovensko and Others*, p 35

¹⁸⁴ *SAG ELV Slovensko and Others*, p 38-39

¹⁸⁵ *Antwerpse Bouwwerken v Komisjon*, p 54

¹⁸⁶ *Antwerpse Bouwwerken v Komisjon*, p 55, 56

¹⁸⁷ 966/2012 (viide 72)

ilmse tehnilise vea tõttu esitanud tõendeid või avaldusi, siis hindamiskomisjon palub, välja arvatud nõuetekohaselt põhjendatud juhtudel, pakkujal esitada puuduva teabe või selgitada tõendavaid dokumente. Selline teave või selgitused ei tohi hanke tingimusi oluliselt muuta.

Proportsionaalsuse põhimõtte paneb hankijale, kes puutub kokku ebaselge pakkumusega, mille puhul pakkumuse sisu selgituste küsimine võimaldaks tagada õiguskindluse samal viisil nagu kõnealuse pakkumuse kohene tagasilükkamine, pigem kohustuse küsida asjaomaselt pakkujalt selgitusi kui otsustada pakkuja pakkumus üksnes lihtsalt tagasi lükata. Sellele vaatamata selgitab Kohus, et õiguskindluse huvidest tulenevalt on juhul, kui pakkumus on ebaselge ja komisjonil ei ole võimalik kiiresti ja tõhusalt veenduda, et see on nõuetekohane, ei ole komisjonil muud valikut kui see pakkumus tagasi lükata.¹⁸⁸

Ka juhul, kui pakkumuses esitatud andmed on mitmetimõistetavad, tuleb hankijal välja selgitada pakkuja tegelik tahe ning on ebaproportsionaalne tõlgendada mitmetimõistetavust pakkuja kahjuks.¹⁸⁹ Euroopa Kohus on öelnud, et kuigi ühenduse asutusel on ulatuslik kaalutusõigus, on väga oluline kinni pidada ühenduse õiguskorraga haldusmenetlustes ette nähtud tagatistest, eelkõige asjaomase asutuse kohustusest uurida hoolikalt ja erapooletult kõiki antud juhtumi puhul tähtsust omavaid asjaolusid.¹⁹⁰

Seega tekib hankijal kohustus pakkujaga kontakteerumiseks ainult siis, kui pakkumus on ebaselge ja sisaldab ebamääraseid tingimusi ning asjaolud viitavad sellele, et ebaselgusele on ilmselt lihtne selgitus ja seda on võimalik lihtsalt rakendada.¹⁹¹

RHS kohaselt on võimalik lisaks pakkuja kvalifikatsioonitingimuste sisulisele mittevastamisele jätta pakkuja kvalifitseerimata, kui on esitamata hanketeates nõutud dokument või kui ei esitata selgitusi.¹⁹² Mõlemal juhul ei ole hankijal piisavalt informatsiooni, et hinnata pakkuja vastavust kvalifitseerimistingimustele. Sätte sõnastusest võiks eeldada, et puuduva informatsiooni puhul tuleks hankijal kvalifitseerimisotsuse aluseks olev informatsioon hankida s.t eeldatavalt tuleks pakkujale esitada puuduva dokumendi puhul sellekohane järelepärimine.

¹⁸⁸ *Antwerpse Bouwwerken v Komisjon*, p 57, 58

¹⁸⁹ *Tideland Signal vs. Komisjon*, p 42

¹⁹⁰ EKo 20.09.2011, T-461/08, *Evropaiki Dynamiki vs. EIP*, p 100

¹⁹¹ EKo 10.04.2014, T-340/09, *Evropaiki Dynamiki v Komisjon* p. 167

¹⁹² RHS § 39 lg 4¹; uus RHS 98 lg 5

Töös leitakse Kohtute seisukohti võrreldes, et kui Euroopa Kohus oma lahendites käsitleb selgituste küsimise kohustust pigem kitsendavalt, öeldes, et seda tuleks teha vaid nähtavate ebaselguste, vigade ja puuduste korral s.t *peab olema põhjus, et seda teha*, siis Riigikohus on öelnud, et pakkujale täiendamise võimaluse mitteandmiseks peab hankijal olema kaalukas põhjus¹⁹³ s.t *peab olema põhjus, et seda mitte teha*.

Näiteks olukorras, kus puuduse kõrvaldamise võimalus tuleb anda muuhulgas ka siis, kui nõutud dokumendid või andmed on esitamata, peab hankija viimatinimetatud seisukoha puhul iga tõendi mitteküsimist põhjendama. Selline lähenemine võib käesoleva töö koostaja hinnangul kaasa tuua pakkujate hoolsuskohustuse vähenemise hankes osalemise dokumentide ettevalmistamisel ning võib suurendada oluliselt hankija poolset menetlusele kuluvat ressursi. Arvestades käesoleva töö uurimisulatusse kuuluvaid avatud ja piiratud hankemenetluste formaalsemaid reegleid, tuleks nimetatud menetlustes lähtuda pigem Euroopa Kohtu poolt toodud kitsendavast käsitlusest.

Kokkuvõttes on hankijal selgituste küsimisel nii RHS-st kui direktiividest tulenev kaalutusõigus, mida ta saab teostada arvestades volituse piiride, kaalutusõiguse eesmärgi ning õiguse üldpõhimõtetega, arvestades olulisi asjaolusid ning kaaludes põhjendatud huve.

Kuigi hankijal on õigus määratleda reeglid, mida kohaldatakse lepingu sõlmimise otsuse tegemisel, sealhulgas tingimus selgitusi mitte küsida, ei saa ta ise välistada talle seadusest tulenevat kaalutusõigust. Vaatamata sellele, et hankijal on õigus määratleda reeglid ja nende rakendamine, peavad kõik hankija nõuded olema objektiivsed ja mittediskrimineerivad ning nõuete rakendamisel ei tohi kohelda üht taotlejat alusetult soodsamalt või ebasoodsamalt.

Kuigi õigusaktidest ei tulene hankija otsest kohustust pakkujaga ühendust võtta, võib selline kohustus tulla õiguse üldpõhimõtetest, eelkõige hea halduse ja proportsionaalsuse põhimõttest. Juhtudel kui pakkumus on ebaselge või mitmetimõistetav ja kui asjaolude põhjal nähtub, et see on lihtsasti lahendatav ja kergesti kõrvaldatav või juhul kui tegemist on ilmse tehnilise veaga, panevad nimetatud põhimõtted hankijale kohustuse välja selgitada pakkuja tegelik tahe. Ka puuduvate kvalifitseerimisdokumentide puhul võib hankijal tekkida pigem kohustus küsida selgitusi, kuna vastasel juhul puudub hankijal informatsioon, et hinnata pakkuja vastavus tingimustele.

Avatud ja piiratud hankemenetlustes, kui formalistlike reeglitega menetlustes, tuleks selgituste küsimise kohustuse puhul lähtuda Euroopa Kohtu poolt väljendatud kitsendavast käsitlusest s.t selgituste küsimine on õigustatud, kui selleks on nähtav põhjus.

¹⁹³ RKHKo 3-3-1-24-13, p 22

KOKKUVÕTE

Riigihankedirektiivid ja RHS võimaldavad täiendavaid selgitusi küsida nii hanketeates esitatud kvalifitseerimistingimustele vastamiseks esitatud dokumentide kui tehnilisi tingimusi kajastava pakkumuse kohta.

Kuigi pakkuja oodatakse riigihankel osalemisel ja dokumentatsiooni ettevalmistamisel kõrgendatud hoolsust, võivad praktikas hankedokumentides esineda vead erinevatel põhjustel: pakkuja võib olla hooletu või tähelepanematu, hankedokumentides esinevad nõuded ei pruugi olla kõigile pakkujatele üheselt mõistetavad, kuid välistatud ei ole ka pakkuja poolt taotluslikult pisivigadega esitatud dokumendid. Samuti on võimalik, et hankijale jäävad esitatud andmed mitmetimõistetavaks või ebaselgeks.

Käesoleva töö eesmärk oli välja selgitada, missugustel tingimustel ja kui suures ulatuses on pakkujal lubatud tähtpäevaks esitatud kvalifikatsiooni tõendavaid dokumente ja pakkumust järelepärimiste tulemusena muuta ja missugune on hankija kaalutusõiguse ulatus niisuguse järelepärimise tegemisel.

Töös püstitatud esimeseks hüpoteesiks on, et kvalifitseerimiseks esitatud dokumentide ja pakkumuste muutmine ei ole pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva lubatud tulenevalt pakkuja võrdse kohtlemise põhimõttest.

Töös on leitud, et esitatud dokumentides vigade parandamise võimaldamisel saab pakkuja pärast kvalifitseerimise ja pakkumuste vastavuse hindamist hinnata sisuliselt suuremal hulgal pakkumusi, mis annab talle suuremad võimalused hanke eesmärgi täitmiseks. Seega avaldab vigade parandamine kokkuvõttes mõju eelkõige konkurentsitingimustele. Lisaks võib pakkumuste tagasilükkamise aluse liiga range tõlgendamine viia majanduslikult soodsamate pakkumuste tagasilükkamiseni väljajätmise või ilmselgelt tehniliste ja tähtsusetute vigade tõttu ning poleks kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega.

Võrdse kohtlemise põhimõttest tulenevalt peavad nii hankija kui pakkuja olema hanke lõpuni seotud juba avaldatud hanketingimustega ning avatud ja piiratud menetluste puhul on seadusest tulenevalt läbirääkimised keelatud, samas ei välista see läbipaistvuse tagamiseks piisava dokumenteerituse juures igasugust hankija ja pakkuja vahelist suhtlust. Võrdse kohtlemise printsiibi riive mõningast lubatavust on tunnistanud ka kohtud, tunnustades hankija kaalutusõigust selgituste küsimisel, kuid pannes talle kohustuse jälgida, et valikumenetluse lõppedes ei oleks nõude saanud taotlejat alusetult koheldud teistesst soodsamalt või ebasoodsamalt.

Võrdse kohtlemise põhimõtte tagamisel tuleks põhimõtte kohaldumist arvestada kahe erineva grupi puhul: esmalt, kas selgituste küsimine võib tekitada ebavõrdsust nendele pakkujatele, kes on esitanud korrektsed pakkumused ja teiselt poolt kohelda võrdsetel alustel kõiki neid pakkujaid, kelle pakkumustes esinesid vead.

Seega ei leidnud hüpotees kinnitust ja võrdse kohtlemise põhimõttest ei tulene absoluutset keeldu muudatuste tegemiseks.

Töös püstitatud teiseks hüpoteesiks on, et väljatöötatava RHS-ga võetakse direktiividest ammendavalt üle selgituste küsimise regulatsioon.

Direktiivid näevad selgesõnaliselt ette alused, millal selgituste küsimine on õigustatud, need on juhud kui ettevõtja esitatav teave või dokumendid on või tunduvad olevat mittetäielikud või vigased või kui konkreetsed dokumendid on puudu. Kehtiv ja väljatöötatav RHS näevad ette küll võimaluse selgituste küsimiseks nii kvalifitseerimisdokumentide kui pakkumuse osas, kuid selgituste küsimise aluseid siseriiklikult sätestatud ei ole.

Kvalifitseerimisdokumentide puhul nähakse uues RHS-s ette, et võimalik on nende sisu selgitamine, selgitamist võimaldavate andmete või dokumentide esitamine ja täiendamine. Pakkumuse selgitamise puhul nii täpne regulatsioon puudub.

Samuti leitakse töös, et uue RHS sõnastus ei aita saavutada seaduse seletuskirjas väljatoodud eesmärke, mistõttu võib kvalifitseerimist tõendavates dokumentides ja pakkumuses paranduste ja selgituste tegemise regulatsiooni ka pärast uue RHS vastuvõtmist pidada puudulikuks. Lisaks ei ole seletuskirjas väljatoodud eesmärkide - pakkuja hoolsuskohustuse ja formaliseerituse rõhutamine täiendavate selgituste küsimisel kõigi hankemenetluse liikide üleselt kooskõlas uute direktiivide üldiste arengusuundadega.

Kolmandaks püstitati hüpotees, et kvalifitseerimistingimustele vastavust tõendavates dokumentides ja pakkumuses esinevate vigade parandamise ulatus on erinev.

Esmalt on töös leitud, et on oluline eristada kvalifitseerimisdokumentide ja pakkumuse muutmise erinevaid mõjusid, mis võiks olla üheks kaalutluseks vigade parandamise lubatavuse hindamisel, arvestades sealjuures üldpõhimõtetest tulenevaid piiranguid. Kui kvalifitseerimisdokumentide parandamise ja täiendamise mõjuks on pakkujate ringi ja seega ka hankija valikuvõimaluste suurenemine, siis pakkumustes tehtavate paranduste ja täienduste puhul on seevastu suurem oht pakkumuse sisuliseks muutmiseks, kuna hankija järelepärimise tulemusena täpsustub vastavus tehnilistes tingimustes toodud kriteeriumile, mis võib anda pakkumuste hilisemal sisulisel hindamisel ühele pakkujale konkurentsieelise.

Kvalifitseerimisdokumentide puhul on selgituste küsimine lubatud juhul, kui hanketeates nõutud dokumendid on puudu, mittetäielikud või vigased ja juhul, kui dokumentidest nähtub, et tegemist on ilmse tehnilise veaga, mille parandamisel toimub vaid andmete täpsustamine või täiendamine. Sealjuures on lubatud dokumentide esitamine pärast pakkumuste esitamise tähtpäeva juhul, kui on objektiivselt kontrollitav, et pakkuja vastas kvalifitseerimise nõuetele hiljemalt pakkumuste esitamise tähtpäeval.

Hankija saab selgitusnõude esitada järgides võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse printsiipi, esitades nõude kõigile pakkujatele, kes on samasuguses olukorras, kõigi selgitamist vajavate punktide kohta ning dokumenteerides esitatud infovahetust piisavalt. Kohtupraktika kohaselt peab hankija kinni pidama enda poolt hankedokumentides seatud kriteeriumitest ja täiendavate dokumentide küsimine ei ole lubatud, kui hankija on seadnud hanketingimustes nõude mittetäielike dokumentide puhul pakkumus tagasi lükata, samas ei välista see tema seadusest tulenevat kaalutusõigust põhjendatud juhtudel selgituste küsimiseks.

Pakkumusi on lubatud muuta vaid erandjuhul, kui tegemist on vaid täpsustuse ja ilmse tehnilise veaga, näiteks kui puudub näitaja, mis on selgelt ja vähese vaevaga tuletatav teistest esitatud dokumentidest. Samuti juhul, kui pakkumus on ebaselge ja pole hankijale üheselt arusaadav. Erinevalt tõenditest, mis näitavad vastavust kvalifitseerimistingimustele, ei ole pakkumust lubatud täiendada uute andmetega, kuid võimalik on mittesisulise puuduse korral tunnistada vastavaks pakkumus, milles on puuduvaid ebaolulisi andmeid.

Oluline on, et muudatusega ei kaasneks sisuliselt uue pakkumuse esitamist ning nõude saanud ettevõtjat ei koheldaks soodsamalt või ebasoodsamalt.

Selgitusi on lubatud küsida vaid siis, kui kõik pakkumused on läbi vaadatud. Sarnaselt kvalifitseerimisdokumentidega tuleb ka siin lähtuda võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse printsiipidest s.t küsida selgitusi kõigilt, kellel on sarnane viga, teha seda ammendavalt ning dokumenteerida infovahetust piisavalt.

Töös püstitatud neljandaks hüpoteesiks on, et hankija kaalutusõiguse ulatus eri liiki vigade parandamiseks selgituste küsimisel on erinev.

Uue riigihangete direktiivi eelnõu eesmärk on aidata saavutada suuremat paindlikkust riigihangetel, võimaldades ka hankijatele suuremat kaalutusruumi. Selle üheks väljenduseks võib pidada ka proportsionaalsuse põhimõtte lisamist üldpõhimõtete hulka, kus hankija kaalutusruumi suurenemisel peavad hankija otsuste tegemisel arvestama, kas ettevõtja suhtes tehtavad otsused on vajalikud ja eesmärgipärased.

Hankijal on selgituste küsimisel nii RHS-st kui direktiividest tulenev kaalutusõigus, mida ta ei saa välistada ka enda seatud hanketingimustega. Kuigi õigusaktidest ei tulene hankija otsest kohustust pakkujaga ühendust võtta, võib selline kohustus tulla õiguse üldpõhimõtetest, eriti hea halduse ja proportsionaalsuse põhimõttest.

Juhtudel kui pakkumus on ebaselge või mitmetimõistetav ja kui asjaolude põhjal nähtub, et see on lihtsasti lahendatav ja kergesti kõrvaldatav või juhul kui tegemist on ilmse tehnilise veaga, panevad nimetatud põhimõtted hankijale kohustuse välja selgitada pakkuja tegelik tahe. Ka puuduvate kvalifitseerimisdokumentide puhul võib hankijal tekkida pigem kohustus küsida selgitusi, kuna vastasel juhul puudub hankijal informatsioon, et hinnata pakkuja vastavus tingimustele.

Avatud ja piiratud hankemenetlustes, kui formalistlike reeglitega menetlustes, tuleks selgituste küsimise kohustuse puhul lähtuda Euroopa Kohtu poolt väljendatud kitsendavast käsitlusest s.t selgituste küsimine on õigustatud, kui selleks on nähtav põhjus.

Kokkuvõttes saavutati tööga selles püstitatud eesmärgid. Eelkõige kohtupraktikale tuginedes ning üldpõhimõtetest tulenevaid mõjusid ja piiranguid arvestades on välja toodud kvalifitseerimisdokumentides ja pakkumuses tehtud vigade parandamise lubatavuse kriteeriumid. Samuti on selgitatud, missugusel määral saab hankija erinevate puuduste korral kasutada temale seadusest tulenevat kaalutusõigust ja tuvastatud, kas teatud juhtudel on kohustus võimaldada vigade parandamist.

AMENDMENT OF TENDERS IN PUBLIC PROCUREMENT PROCEDURE SUMMARY

The public procurement directives, the current Public Procurements Act (PPS) and the one being developed permit in several circumstances to request further information, explanations or specifications from the tenderers concerning the documents submitted to meet the qualification criteria as well as the tender including the technical specifications prior to entry into a public contract with the successful tenderer. Thereat, the general principles established in the directives and in § 3 of the Public Procurements Act must be taken into consideration.

Even though the tenderer is expected to exhibit heightened diligence in participation in a public procurement and in preparation of the documentation, in practice, contract documents can contain errors due to various reasons: the tenderer may have been careless or inattentive, the criteria included in the contract documents may not be interpreted in the same way by all tenderers, but intentional submission of documents containing minor errors by the tenderer cannot be ruled out either. It is also possible that the information submitted remains ambivalent or unclear for the contracting entity.

The aim of this thesis was to determine under which circumstances and to what extent is the tenderer permitted to make amendments to the documents proving qualification and to the tender submitted by the closing date as a result of the contracting authority's request and what is the extent of the contracting authority's discretion in filing such requests.

To achieve the aim, the following tasks were set:

- to determine under what circumstances is the contracting authority able to request further explanations, amendments or documents;
- to analyse what are the impacts of and restrictions to amendment of errors based on the general principles of the public procurement law;
- to determine how is the procedure of requesting explanations or further documents regulated by the legislation;
- to analyse the court practice so far with respect to submission of qualification documents or tenders containing errors and to determine the extent of permissibility of amendments on the basis of the legislation currently in force;
- to determine whether or to what extent is it the obligation of the contracting authority to request explanations.

The thesis consists of five chapters. The first chapter explains the importance of differentiating qualification documents from tenders and the nature of the tenderer's due diligence based on theoretical approaches and court practice. The chapter also highlights the potential errors that can be found in qualification documents and tenders.

The second chapter analyses the effects of correction of errors on the general principles of the public procurement law and highlights the main restrictions to the permissibility of correction of errors arising from the general principles.

The third chapter analyses the legal framework related to submission of explanations and additional information. First, an overview is provided of the provisions of the public procurement directives regulating correction of information and then of such provisions in the current domestic legislation and in the legislation being developed.

In the fourth chapter of the thesis, the court practice related to correction of errors is analysed separately with respect to the documents and tenders submitted. The analysed Supreme Court and European Court of Justice decisions related to requesting explanation of qualification documents are divided into separate subchapters due to the need to analyse the opinions voiced in the course of developing the new PPA. In the case of qualification documents as well as tenders, the limits and permissibility of corrections determined in court practice are highlighted and the limits and permissibility based on the current legislation are analysed.

In the fifth chapter of the thesis, the extent of the contracting authority's discretion in requesting further explanations is analysed, highlighting whether there are situations in which the contracting authority is under the obligation to ask explanations.

The first hypothesis set in the thesis is that amendment of the documents submitted for qualification and tenders after the closing date for submission of tenders is not permissible due to the principle of equal treatment of tenderers.

The author finds in the thesis that by allowing correction of errors in submitted documents, the contracting authority is given a chance to assess the substance of a higher number of tenders after qualification and assessment of the conformity of the tenders, which provides the contracting authority wider possibilities for fulfilling the purpose of the public procurement. Thus, conclusively, correction of errors above all effects competition conditions. Furthermore, excessively strict interpretation of the basis for rejection of tenders may lead to rejection of more beneficial tenders from the economical perspective due to exclusions or clearly technical or insignificant errors and would not be in conformity with the principle of proportionality.

Based on the principle of equal treatment, both the contracting authority and the tenderer must be bound to the published procurement conditions until the end of the procurement procedure and the law prohibits negotiations in the case of an open and restricted procedure, however, this does not exclude any communication between the contracting authority and the tenderer to ensure submission of sufficient documentation to ensure transparency. Courts have also admitted permissibility of breaches of the principle of equal treatment to certain extent, acknowledging the contracting authority's discretion in requesting explanations, but placing the contracting authority under the obligation to make sure that the tenderer who has received a request for further information would not have been treated more favourably or less favourably than other tenderers in the end of the selection procedure.

In ensuring following of the principle of equal treatment, applicability of the principle should be taken into consideration in the case of two different groups: first, can requesting explanations put the tenderers who have submitted conforming tenders in an unequal position and, on the other hand, have all tenderers whose tenders contained errors been treated equally. Thus, the hypothesis was not confirmed and the principle of equal treatment does not provide grounds for an absolute prohibition of making amendments.

Another hypothesis set in the thesis is that the PPA being developed will take the regulation of requesting explanations over from the directives in an exhaustive extent.

The directives unambiguously prescribe the bases on which requesting explanations is justified, which include the cases in which the information or documents submitted by a company are or appear to be incomplete or containing mistakes or if specific documents are missing. The PPA in force as well as the PPA being developed do foresee an opportunity for requesting explanations with respect to the qualification documents as well as the tender, but no bases for requesting explanations have been established at the domestic level. In the case of qualification documents, the new PPA states that it is possible to explain the content thereof, submit or complement information or documents enabling explanation. There is no such detailed regulation applying to explanation of tenders.

The thesis also finds that the phrasing of the new PPA does not help to achieve the goals specified in the explanatory memorandum, due to which the regulation of making amendments and adding explanations to the documents proving qualification and to the tender may still be deemed insufficient after adoption of the new PPA. Also, in the overall perspective of all types of procurement proceedings, the goals highlighted in the explanatory memorandum, the tenderer's due diligence and stressing of formalisation are not in conformity with the general development directions of the new directives.

According to the third hypothesis set, the extent to which the errors in documents proving conformity with the qualification criteria and in the tenders are corrected differs.

First, it is found in the thesis that it is important to differentiate the different impacts of amendment of qualification documents and the tender, which could be one of the considerations in assessment of the permissibility of correction of errors, thereat, taking into consideration the restrictions arising from the general principles. While the effect of amendment and complementation of qualification documents lies on expansion of the circle of tenderers and thus also the selection of the contracting authority, then in the case of amendment and complementation of tenders, there is a higher risk of substantial amendment of the tender, as conformity with a criterion specified in the technical specification is made more accurate as a result of the contracting authority's request, which may grant a competitive advantage to one of the tenderer's in the substantive assessment of the tenders at a later date.

In the case of qualification documents, requesting explanations is permissible if any of the documents specified in the contract notices are missing, incomplete or contain errors or if it is apparent based on the documents that there is a clear technical error, amendment of which would only specify or complement the information presented. Thereat, documents may be submitted after the closing date for submission of tenders if it can be objectively verified that the tenderer met the qualification criteria on the closing date for submission of tenders at the latest.

The contracting authority can file a request for explanation in conformity with the principles of equal treatment and transparency by filing the request to all tenderers who are in a similar situation, including all aspects, which require specification, and by documenting the communication in a sufficient extent. Based on court practice, the contracting authority must stick to the criteria established by the contracting authority in the contract documents and requesting further documents is not permitted if the contracting authority has established in the terms and conditions of procurement that a tender would be rejected in the case of incomplete documentation; this, however, does not exclude the contracting authority's discretion to request explanations in justified cases, which arises from the law.

Tenders may only be amended in exceptional cases where the amendment is only made for specification or in the case of a clear technical error, for example, if an indicator is missing, which can be clearly and easily found based on other documents submitted. Also, if the tender is ambiguous and not unequivocal for the contracting authority. Unlike the documents demonstrating conformity with the qualification criteria, tenders may not be complemented

with new data, but a tender with missing data may be declared conforming in the case of the missing piece of information being of non-substantive nature.

It is important that any amendment would not constitute submission of a substantively new tender and the company that received the request would not be treated in a more or less favourable manner.

Explanations may only be requested when all tenders have been reviewed. As in the case of qualification documents, the principles of equal treatment and transparency must be observed here as well, i.e., explanations must be requested from all tenderers whose tenders included similar shortcomings, this must be executed in an exhaustive manner and the communication must be documented in a sufficient extent.

The fourth hypothesis set in the thesis was that the contracting authority's discretion in requesting explanations differs in the case of correction of different types of errors.

The aim of the draft of the new public procurements directive is to help to achieve more flexibility in public procurements, also allowing more discretion to the contracting authority. Adding the principle of proportionality to the general principles, based on which contracting authorities must consider in decision-making whether or not the decisions made with respect to a company are necessary and purposeful, could be deemed one of the expressions thereof.

The contracting authority's discretion in requesting explanations arises from the PPA as well as the directives and cannot be excluded even by the terms and conditions of procurement established by the contracting authority. Even though legislation does not directly establish the contracting authority's obligation to contact the tenderer, such obligation may arise from the general principles of the law, especially from the principles of good administration and proportionality.

In the event of a tender being unclear or ambiguous and the circumstances indicating that the problem can be easily solved or easily removed or in the case of a clear technical error, the above mentioned principles place the contracting authority under the obligation to determine the tenderer's actual intention. In the case of missing qualification documents, the contracting authority may also, above all, be obligated to ask for explanations, as the contracting authority would not have sufficient information to assess the conformity of the tenderer with the criteria otherwise.

In the case of open and restricted procedures as procedures subject to formal rules, the obligation to request explanation should be considered based on the restrictions expressed by

the European Court of Justice, i.e., requesting explanations is justified if there is a clear reason.

Conclusively, the thesis achieved the goals set. The criteria for permissibility of correction of errors in qualification documents and tenders is primarily highlighted based on court practice and taking into consideration the impacts and restrictions. The thesis also explains, to which extent the contracting authority is able to exercise the contracting authority's discretion arising from the law in the case of different shortcomings and determines whether the contracting authority is under the obligation to allow correction of errors in certain cases.

ALLIKATE LOETELU

KASUTATUD KIRJANDUS

1. Arrowsmith, S. EU Public Procurement Law: An Introduction. 2010. Arvutivõrgus: <http://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/eupublicprocurementlawintroduction.pdf>
2. Bovis, C. EU public procurement law. Cheltenham: Edward Elgar, 2012, 521 lk
3. Bovis, C. The Law of EU Public Procurement. Second Edition. Oxford University Press, 2015, 864 lk
4. Eesti Keele Instituut, koduleht / Eesti keele seletav sõnaraamat / <http://www.eki.ee/dict/ekss/>
5. Minumets, D, Kulm, P. Riigihangete õigus. Kirjastus Juura, Tallinn 2014, 592 lk
6. Minumets, D. Ettevõtja seisundit kirjeldavate dokumentide kohta selgituste nõudmine riigihankemenetluses. Juridica, 2016, nr 1, lk 13-31
7. Riigihangete juhis. Tallinn 2014. Arvutivõrgus: https://riigihanked.riik.ee/lr1/c/document_library/get_file?p_l_id=15617&folderId=431009&name=DLFE-32501.pdf
8. Riigihangete seaduse eelnõu. Fail: _RHS_7_märts_1puhas.pdf. Arvutivõrgus: <https://eelnoud.valitsus.ee/main/mount/docList/408870bc-1fc1-4500-9d36-a7510231adfc>.
9. Riigihanke käsiraamat.[2]: [ptk. 7-12]. Peatoimetaja T. Laesson. Tallinn, Äripäev 2001-...
10. Riigihanke valdkonna kaardistamine innovaatiliste ja keskkonnahoidlike riigihangete ning ühishangete edendamiseks. Tartu Ülikooli Sotsiaalteaduslike rakendusuuringute keskus RAKE, august 2012. Arvutivõrgus: http://skytte.ut.ee/sites/default/files/ec/riigihangete_valdkonna_kaardistamine_-_loppraport.pdf
11. Riigihanked. Praktilisi näpunäiteid kõige levinumate vigade vältimiseks Euroopa Liidu struktuuri- ja investeerimisfondidest rahastatavate projektide puhul. Euroopa Liidu väljaannete talitus, 2015, lk 31. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/guidance_public_proc_et.pdf
12. Roheline raamat Euroopa Liidu riigihankepoliitika ajakohastamise kohta. Euroopa Hanketuru tõhustamine. Brüssel: Euroopa Komisjon 27.01.2011. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0015&qid=1460280777284&from=ET>

13. Seletuskiri riigihangete seaduse eelnõu juurde. Fail:
_RHS_seletuskiri_7_märts_1puhas.pdf. Arvutivõrgus:
<https://eelroud.valitsus.ee/main/mount/docList/408870bc-1fc1-4500-9d36-a7510231adfc>
14. Statement concerning Article 7 (4) of Council Directive 93/37/EEC of 14 June 1993 concerning the coordination of procedures for the award of public works contracts; EÜT L 111, 30.4.1994, lk 114—114
15. Taube, K. Pakkumuse muutmise riigihankemenetluses pärast pakkumuste esitamise tähtaega. Magistritöö. Tartu Ülikool 2012
16. Trepte, P. Regulationg Procurement: Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation. Oxford University Press, 2004, 411 lk
17. Treumer, S. The discretionary powers of contracting entities - towards a flexible approach in the recent case law of the European Court of Justice? - Public Procurement Law Review 2006/3, lk 71-85

KASUTATUD ÕIGUSAKTID

18. Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon - ELT C 326, 26.10.2012, lk 47-390
19. Euroopa parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/17/EÜ, 31. märts 2004, millega kooskõlastatakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate ostjate hankemenetlused - ELT L 134, 30.4.2004, lk 1—113
20. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ, 31. märts 2004, ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta - ELT L 134, 30.4.2004, lk 114—240;
21. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/23/EL, 26. veebruar 2014, kontsessioonilepingute sõlmimise kohta - ELT L 94, 28.3.2014, lk 1—64
22. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2014/24/EL, 26. veebruar 2014, riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta - ELT L 94, 28.3.2014, lk 65—242
23. Euroopa Parlamendi Ja Nõukogu direktiiv 2014/25/EL, 26. veebruar 2014, milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ - ELT L 94, 28.3.2014, lk 243—374
24. Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL, Euratom) nr 966/2012, 25. oktoober 2012, mis käsitleb Euroopa Liidu üldeelarve suhtes kohaldatavaid finantseeskirju ning millega

muudetakse nõukogu määrust (EÜ, Euratom) nr 1605/2002. ELT L 298, 26.10.2012, lk 1—96

25. Haldusmenetluse seadus. Vastu võetud 06.06.2001 RT I 2001, 58, 354 ...RT I, 23.02.2011, 8
26. Nõukogu direktiiv 93/37/EMÜ, 14. juuni 1993, millega kooskõlastatakse riiklike ehitustöölepingute sõlmimise kord EÜT L 199, 9.8.1993, lk 54—83
27. Riigihangete seadus. RT I 2007, 15, 76 ... RT I, 23.03.2015, 24

KASUTATUD EUROOPA LIIDU KOHTUTE PRAKTIKA

28. EKo 22.06.1993, C-243/89, *Komisjon vs Taani (Storebaelt)*
29. EKo 25.04.1996, C-87/94, *Komisjon vs Belgia (Walloon Buses)*,
30. EKo 7.12.2000, C-324/98, *Telaustria and Telefonadress*
31. EKo 18.10.2001, C-19/00, *SIAC Construction*
32. EKo 27.11.2001, C-285/99, *Lombardini*
33. EKo 27.09.2002, T-211/02, *Tideland Signal vs Komisjon*
34. EKo 14.10.2004, C-340/02, *Commission v France*
35. EKo 03.03.2005, liidetud kohtuasjad C-21/03 ja C-34/03, *Fabricom vs Belgia*
36. EKo 13.10.2005, C-458/03, *Parking Brixen*
37. EKo 29.04.2008, C-496/99, *Komisjon vs. CAS Succhi di Frutta*
38. EKo 18.06.2008, C-454/06, *Presstext Nachrichtenagentur*
39. EKo 16.12.2008, C-213/07, *Michaniki*
40. EKo 10.12.2009, T-195/08, *Antwerpse Bouwwerken v Komisjon*
41. EKo 10.12.2009, C-299/08, *Commission v France*
42. EKo 19.03.2010, T-50/05, *Evropaïki Dynamiki vs komisjon*
43. EKo 20.09.2011, T-461/08, *Evropaïki Dynamiki vs. EIP*
44. EKo 29.03.2012, C-599/10, *SAG ELV Slovensko and Others*
45. EKo 10.10.2013, C-336/12, *Manova*
46. EKo 10.04.2014, T-340/09, *Evropaïki Dynamiki v Komisjon*
47. EKo 06.11.2014, C-42/13, *Cartiera dell'Adda*

KASUTATUD EESTI KOHTUTE PRAKTIKA

48. Tln RnKo 20.03.2009, 3-09-265
49. Tln RnKo 29.06.2012, 3-12-610
50. RKHKo 10.05.2007, 3-3-1-100-06
51. RKHKo 27.10.2010, 3-3-1-66-10

- 52. RKHKo 15.03.2006, 3-3-1-5-06
- 53. RKHKo 13.06.2013, 3-3-1-24-13 (Corpore AS vs Eesti Töötukassa)
- 54. RKHKo 11.11.2002, 3-3-1-52-02
- 55. RKHKo 16.01.2008, 3-3-1-81-07
- 56. RKHKo 16.11.2011, 3-3-1-65-11
- 57. RKHKo 20.03.2014, 3-3-1-87-13
- 58. RKHKm 7.10.2013, 3-3-1-44-13

KASUTATUD VAKO PRAKTIKA

- 59. VAKO 26.01.2012 otsus nr 5-12/128251, AS Oma Ehitaja vs Tartu Ülikool
- 60. VAKO 29.08.2012 otsus nr 172-12/315710, SLG Energy OÜ v OÜ Cambi

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Annely Kaasik

(sünnikuupäev: 02.10.1972)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose
“Pakkumuses tehtud vigade parandamine riigihankemetluses”,
mille juhendaja on dr.iur Ivo Pilving,

1.1.reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas
digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja
lõppemiseni;

1.2.üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas
digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega
isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, 02.05.2016